

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

En el procedimiento de arbitraje entre

FINLEY RESOURCES INC., MWS MANAGEMENT INC., Y PRIZE PERMANENT HOLDINGS, LLC

Demandantes

y

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandada

CASO CIADI No. ARB/21/25

DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN Y RESPONSABILIDAD (REVISADA)

Miembros del Tribunal

Sr. Manuel Conthe Gutiérrez, Presidente
Dr. Franz X. Stirnimann Fuentes, Árbitro
Prof. Alain Pellet, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anneliese Fleckenstein

Fecha de envío a las Partes: 8 de enero de 2025

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

*En representación de Finley Resources Inc.,
MWS Management Inc. y Prize Permanent
Holdings, LLC:*

Sr. Andrew B. Derman
Sr. Andrew Melsheimer
Sr. Gabriel Ruiz
Sra. Julia Segovia
Sr. Javan Porter
Sr. Cole Browndorf
Sra. Laura Zielinski
Holland & Knight LLP
1722 Routh Street, Suite 1500
Dallas, Texas 75201
Estados Unidos de América

*En representación de los Estados Unidos
Mexicanos:*

Sr. Alan Bonfiglio
Sr. Jorge Escalona Gálvez
Sra. Laura Mejía Hernández
Sr. Rafael Alejandro Augusto Arteaga Farfán
Sr. Rafael Rodríguez Maldonado
Sr. Oscar Manuel Rosado Pulido
Secretaría de Economía
Dirección General de Consultoría Jurídica
de Comercio Internacional
Calle Pachuca No. 189, Piso 19
Colonia Condesa,
Demarcación Territorial Cuauhtémoc
C.P. 06140, Ciudad de México
México

Sr. Stephan E. Becker
Sr. Gary Shaw
Pillsbury Winthrop Shaw Pittman, LLP
1200 Seventeenth Street, NW
Washington, D.C. 20036
Estados Unidos de América

Sr. Greg Tereposky
Tereposky & DeRose, LLP
81 Metcalfe Street, Suite 1000
Ottawa, Ontario
K1P 6K7
Canadá

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES.....	1
II. ANTECEDENTES PROCESALES	1
III. ANTECEDENTES DE HECHO	14
A. LAS DEMANDANTES.....	15
(1) Prize Permanent Holdings, LLC.....	16
(2) MWS Management, Inc.....	16
(3) Finley Resources, Inc.....	16
(4) Filiales en México que formaban parte de los Contratos.....	16
a. Bisell Construcciones e Ingeniería S.A. de C.V.....	16
b. Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V.....	17
c. Drake-Finley, S. de R.L. de C.V.	17
(5) Otras sociedades utilizadas por las Demandantes para realizar sus supuestas inversiones	17
a. Baku Energy Partners y Baku Exploración y Producción.....	18
b. Drake-Mesa, LLC.....	18
c. Royal Shale Holdings y Royal Shale Corporation	18
B. LA DEMANDADA	18
C. EL ORIGEN DE LOS CONTRATOS	19
D. EL CONTRATO 803	21
(1) Términos principales.....	21
(2) La ejecución del contrato	24
(3) El litigio en virtud del contrato	26
E. EL CONTRATO 804	30
(1) Términos principales.....	30
(2) La ejecución del contrato	31
(3) El litigio en virtud del contrato	33
F. EL CONTRATO 821	36
(1) Términos principales.....	37
(2) La ejecución del contrato	46
(3) El litigio comercial en virtud del contrato (Juicio Ordinario Civil 200/2016)	48
(4) La rescisión administrativa del contrato	51
G. CONTRATO 809 DE PEP CON INTEGRADORA Y ZAPATA.....	54

IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES	55
A. LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES	55
B. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA	57
V. JURISDICCIÓN	57
A. EXCEPCIONES GENERALES.....	57
(1) La Demandada no consintió a la acumulación de las tres reclamaciones separadas	57
a. La posición de la Demandada	57
b. La posición de las Demandantes	59
c. El análisis del Tribunal.....	64
(2) Las Demandantes no han demostrado haber realizado una inversión	68
a. La posición de la Demandada	68
b. La posición de las Demandantes	71
c. El análisis del Tribunal.....	74
(3) Las acciones de PEP no pueden atribuirse a México.....	81
a. La posición de la Demandada	81
b. La posición de las Demandantes	84
c. El análisis del Tribunal.....	86
(4) Las Reclamaciones Relativas al Trato Nacional han prescrito	92
a. La posición de la Demandada	92
b. La posición de las Demandantes	94
c. El análisis del Tribunal.....	97
B. EXCEPCIONES ESPECÍFICAS A LOS CONTRATOS 803 Y 804.....	98
(1) Los Contratos 803 y 804 y las inversiones relacionadas no existían en la fecha de	98
entrada en vigor del T-MEC.	98
a. La posición de la Demandada	98
b. La posición de las Demandantes	99
c. El análisis del Tribunal.....	100
(2) Royal Shale Holding y Royal Shale Corporation no presentaron sus	100
consentimientos al arbitraje y renunciaciones	100
(3) La mayoría de las medidas no se encuentran comprendidas en el ámbito del T-	102
MEC	102
a. La posición de la Demandada	102
b. La posición de las Demandantes	103

c.	El análisis del Tribunal.....	105
(4)	Las Demandantes no tienen una controversia de inversión calificada que permita reclamaciones con arreglo al Anexo 14-E	106
a.	La posición de la Demandada	106
b.	La posición de las Demandantes	106
c.	El análisis del Tribunal.....	108
(5)	Las reclamaciones planteadas en virtud del Anexo 14-E han prescrito.....	108
a.	La posición de la Demandada	108
b.	La posición de las Demandantes	109
c.	El análisis del Tribunal.....	110
C.	EXCEPCIONES ESPECÍFICAS AL CONTRATO 821	110
(1)	El Anexo 1120.1 del TLCAN establece una “elección de vía” (<i>fork in the road</i>) y las Demandantes ya alegaron una violación del TLCAN en su Amparo Directo 74/2019	110
a.	La posición de la Demandada	110
b.	La posición de las Demandantes	112
c.	El análisis del Tribunal.....	113
(2)	Las Demandantes no presentaron una renuncia de Drake-Finley, como exige el Artículo 1121 del TLCAN.....	117
a.	La posición de la Demandada	117
b.	La posición de las Demandantes	119
c.	El análisis del Tribunal.....	120
(3)	El Contrato 821 y las inversiones asociadas no constituyen “inversiones preexistentes” porque se habían extinguido a la fecha de entrada en vigor del T-MEC.....	123
a.	La posición de la Demandada	123
b.	La posición de las Demandantes	125
c.	El análisis del Tribunal.....	126
(4)	Las reclamaciones existentes han prescrito	127
a.	La posición de la Demandada	127
b.	La posición de las Demandantes	129
c.	El análisis del Tribunal.....	131
(5)	El Tribunal no tiene jurisdicción sobre controversias contractuales	134
a.	La posición de la Demandada	134
b.	La posición de las Demandantes	135

c. El análisis del Tribunal.....	136
D. CONCLUSIONES.....	138
VI. CUESTIONES GENERALES	139
A. TRATO JUSTO Y EQUITATIVO	139
(1) Opiniones de los Estados Unidos de América	140
(2) La posición de las Demandantes.....	141
(3) La posición de la Demandada.....	146
(4) El análisis del Tribunal	152
a. Denegación de justicia.....	155
b. Decisiones administrativas injustas.....	158
B. TRATO NACIONAL.....	160
C. INFERENCIAS ADVERSAS.....	163
(1) La pregunta del Tribunal.....	163
(2) La posición de las Demandantes.....	163
(3) La posición de la Demandada.....	167
(4) El análisis del Tribunal	168
VII. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS 803 Y 804.....	169
A. La posición de las Demandantes	169
B. La posición de la Demandada	170
C. El análisis del Tribunal.....	171
VIII. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO 821:	
CONSIDERACIONES GENERALES	172
A. Síntesis de la posición de las Demandantes	172
B. Síntesis de la posición de la Demandada.....	178
C. Guía sobre las cuestiones relacionadas con el Contrato 821	181
IX. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL 200/2016.....	182
A. La Sentencia del TUCMA.....	182
B. La posición de las Demandantes	186
C. La posición de la Demandada	187
D. El análisis del Tribunal.....	188
X. LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO 821	189
A. Cláusulas contractuales	189
B. Orden de Trabajo 028/2016.....	190

(1) Antecedentes de hecho.....	190
(2) La posición de las Demandantes.....	191
(3) La posición de la Demandada.....	193
C. Obligaciones en virtud del PACMA	193
(1) Antecedentes de hecho.....	193
(2) La posición de las Demandantes.....	195
(3) La posición de la Demandada.....	195
D. La rescisión administrativa.....	197
E. La conclusión del Tribunal.....	199
XI. LA SENTENCIA DEL TFJA SOBRE LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA	206
A. Alegatos de las Demandantes ante el TFJA	206
(1) Antecedentes de hecho.....	206
(2) La posición de las Demandantes.....	210
(3) La posición de la Demandada.....	211
B. La reunión en “La Aceituna” y los “alegatos de oreja”	213
(1) La posición de las Demandantes.....	213
(2) El argumento de la Demandada	214
(3) El análisis del Tribunal	214
C. Normativa interna.....	215
(1) La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA).....	216
(2) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA)	218
(3) Las preguntas del Tribunal a las Partes.....	218
(4) La posición de las Demandantes.....	219
(5) La posición de la Demandada.....	221
D. Sentencia del TFJA	225
(1) Síntesis de la sentencia.....	225
(2) La posición de las Demandantes.....	228
(3) La posición de la Demandada.....	228
(4) El análisis del Tribunal	230
a. La interpretación manifiestamente errónea de la Cláusula 15.1 s).....	231
b. La absoluta falta de consideración del Escrito de Alegatos	232
c. El sorprendente razonamiento sobre la suspensión de facto de los trabajos.....	233
d. El rechazo de plano de la “exceptio non adimpleti contractus”	236

e. La falta de consideración de los claros indicios de abuso de poder de PEP (“détournement de pouvoir”).....	238
(5) La Conclusión del Tribunal	240
E. Las Sentencias del Tribunal de Amparo y de la Suprema Corte.....	240
XII. EL FINIQUITO DEL CONTRATO 821 Y LA EJECUCIÓN DE LA FIANZA DORAMA.....	243
A. Antecedentes de hecho	243
B. La naturaleza de la decisión de PEP de ejecutar la Fianza Dorama.....	246
(1) Las preguntas del Tribunal.....	246
(2) La posición de las Demandantes.....	246
(3) La posición de la Demandada	247
(4) El análisis del Tribunal	250
XIII. EL CONTRATO 809 Y EL TRATO NACIONAL.....	252
A. Síntesis de la posición de las Demandantes	253
B. Síntesis de la posición de la Demandada.....	254
C. La excepción de la “contratación pública”	255
(1) La posición de la Demandada	255
(2) La posición de las Demandantes.....	256
(3) El análisis del Tribunal	256
D. La nacionalidad de Integradora y Zapata	258
(1) La posición de la Demandada	258
(2) La posición de las Demandantes.....	259
(3) El análisis del Tribunal	260
E. El requisito de las “circunstancias similares”.....	261
(1) La posición de la Demandada	261
(2) La posición de las Demandantes.....	261
(3) El análisis del Tribunal	263
F. La intención discriminatoria “basada en la nacionalidad”	265
(1) La posición de la Demandada	265
(2) La posición de las Demandantes.....	265
(3) El análisis del Tribunal	266
G. Las Conclusiones del Tribunal	267
XIV. COSTAS.....	268

XV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE JURISDICCIÓN Y RESPONSABILIDAD	269
A. Sobre jurisdicción.....	269
B. Sobre responsabilidad.....	269
C. Sobre las costas	270
D. Próximos Pasos.....	270

TABLA DE ABREVIATURAS SELECCIONADAS/TÉRMINOS DEFINIDOS

Acta Circunstanciada	Acta del acuerdo alcanzado por PEP e Integradora y Zapata el 9 de abril de 2018, que concluye su controversia contractual sobre el Contrato 809. Anexo C-0062
Acta de Extinción	Convenio suscrito el 25 de junio de 2018 entre PEP e Integradora y Zapata por el que se declara la extinción de sus derechos y obligaciones derivados del Contrato 809
Amparo Directo 74/2019	Amparo Directo promovido por Drake-Finley <i>et al.</i> contra la Sentencia del TFJA el 18 de enero de 2019
Artículos de la CDI	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos
ATG	Proyecto “Aceite Terciario del Golfo”
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo celebrada en Washington D. C. entre los días 4 y 8 de diciembre de 2023
Baku Energy Partners	Baku Energy Partners S.A. de C.V.
Baku Exploración y Producción	Baku Exploración y Producción S.A. de C.V.
Bisell	Bisell Construcciones e Ingeniería S.A. de C.V.
C-[#]	Anexo Documental de las Demandantes
Calendario Procesal	Calendario procesal para la fase de jurisdicción y fondo del procedimiento incluido en la RP1
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CL-[#]	Autoridad Legal de las Demandantes

CNH	Comisión Nacional de Hidrocarburos, organismo público mexicano que, entre otras cuestiones, debía autorizar la perforación de pozos petroleros
Comunicación de los Estados Unidos	Comunicación presentada por los EE. UU. como Parte No Contendiente de conformidad con el TLCAN y el T-MEC el 31 de agosto de 2023
Contrato 803	Contrato No. 424042803 firmado por Bisell y MWS con PEP el 20 de febrero de 2012 para ejecutar los trabajos denominados “trabajos de restitución de la producción”
Contrato 804	Contrato No. 424043804 firmado por Bisell y MWS con PEP el 20 de marzo de 2013 para la perforación de nuevos pozos
Contrato 809	Contrato No. 424043809 firmado entre PEP e Integradora y Zapata el 1 de marzo de 2013 para ejecutar trabajos en pozos ubicados en la región norte (Paquete VI)
Contrato 821	Contrato No. 421004821 firmado por Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley con PEP el 28 de febrero de 2014 para la ejecución de trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres
Contratos	El Contrato 803, el Contrato 804 y el Contrato 821
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CPHB	Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, de fecha 15 de abril de 2024

Decisión sobre MP	Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes emitida el 26 de enero de 2022
Declaración Testimonial de J. Finley	Declaración Testimonial de Jim D. Finley presentada por las Demandantes el 10 de junio de 2022 junto con el Memorial de Demanda
Declaración Testimonial de L. Kernion	Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion presentada por las Demandantes el 10 de junio de 2022 junto con el Memorial de Demanda
Demandantes	Finley Resources Inc., MWS Management Inc., y Prize Permanent Holdings, LLC., conjuntamente
Drake-Finley	La empresa mexicana Drake-Finley, S. de R.L. de C.V., uno de los tres contratistas del Contrato 821
Drake-Finley <i>et al.</i>	Drake-Finley, Finley Resources y Drake-Mesa, como demandantes en el Juicio de Nulidad de 2017 en México
Drake-Mesa	La empresa mexicana Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V., uno de los tres contratistas del Contrato 821
Dúplica	Memorial de Dúplica sobre el Fondo y Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 17 de agosto de 2023
Escrito de Alegatos	Escrito presentado en el año 2018 por Drake-Finley <i>et al.</i> en el Juicio de Nulidad de 2017 en México

Estados Unidos	Los Estados Unidos de América
Fianza Dorama	Garantía de USD 41,8 millones proporcionada a PEP por los tres contratistas del Contrato 821, tal y como exige la Cláusula 10 del Contrato
Finiquito	Documento definido en los Contratos (Cláusulas 17 del Contrato 803 y 18 de los Contratos 804 y 821) de la siguiente manera: “Recibidos físicamente los trabajos, ‘P.E.P.’, a través de la persona designada por el Área Responsable de la Administración y Supervisión de la Ejecución del Contrato, y el CONTRATISTA deberán elaborar dentro del término de 90 (noventa) días naturales, el finiquito de los trabajos, en el que se asentará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre las partes. Asimismo, se harán constar los ajustes, revisiones, modificaciones y reconocimientos a que haya lugar, y los saldos a favor y en contra, así como los acuerdos, conciliaciones o transacciones que se pacten para finalizar las controversias que, en su caso, se hayan presentado”.
Finley	Finley Resources Inc., una sociedad estadounidense que es una de las Demandantes en este arbitraje y fue uno de los contratistas en el Contrato 821
Integradora	Integradora de Perforaciones y Servicios, S.A. de C.V.
Integradora y Zapata	Integradora de Perforaciones y Servicios, S.A. de C.V. y Zapata Internacional, S.A. de C.V.
Juicio de Nulidad de 2017	Drake-Finley, Finley Resources y Drake-Mesa (“Drake-Finley <i>et al.</i> ”) promovieron un juicio administrativo ante el TFJA contra la rescisión administrativa del Contrato 821 emitida el 28 de agosto de 2017 por PEP. El TFJA dictó sentencia el 4 de octubre de 2018 (la “Sentencia del TFJA”), en la que se confirmó la rescisión del Contrato 821

Juicio de Nulidad de 2019	Juicio de nulidad iniciado ante el TFJA por MWS y Bisell en relación con el Contrato 804. El juicio se inició ante la Sexta Sala del TFJA con el número de expediente 5403/19-17-06-5
Juicio Ordinario Civil 120/2015	Juicio civil iniciado por MWS y Bisell contra PEP en el juzgado federal de distrito de Veracruz, México, por el supuesto incumplimiento de las obligaciones de PEP con arreglo al Contrato 804
Juicio Ordinario Civil 200/2016	Juicio civil iniciado por Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley contra PEP por el supuesto incumplimiento del Contrato 821
Juicio Ordinario Civil 75/2015	Juicio civil iniciado por MWS y Bisell contra PEP en el juzgado federal de distrito de Veracruz, México, por el supuesto incumplimiento de las obligaciones de PEP con arreglo al Contrato 803
La Aceituna	Restaurante donde las Demandantes alegan que se celebró una reunión informal entre Rob Keoseyan, Luis Kernion y Rodrigo Loustaunau el 26 de septiembre de 2008
Ley de Pemex de 2008	Ley de Petróleos Mexicanos, de fecha 28 de noviembre de 2008
Ley de Pemex de 2014	Ley de Petróleos Mexicanos, de fecha 11 de agosto de 2014
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de México
Memorial de Demanda	Escrito de Demanda de las Demandantes, de fecha 10 de junio de 2022
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación a la Demanda y sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 2 de diciembre de 2022

México o la Demandada	Estados Unidos Mexicanos
MWS	MWS Management, Inc., una sociedad estadounidense que es una de las Demandantes en este arbitraje y fue uno de los contratistas en el Contrato 804
NMT	Nivel mínimo de trato
Orden de Trabajo 028-2016	Orden de trabajo emitida por PEP el 18 de noviembre de 2016 en la que ordena a las Demandantes, como contratistas del Contrato 821, perforar el Pozo Coapechaca 1240
PACMA	“Programa de Apoyo a la Comunidad y Medio Ambiente”, es decir, obras locales que, en virtud de los Contratos 803, 804 y 821, los contratistas debían realizar en apoyo de las comunidades rurales y del medio ambiente
Partes	Las Demandantes y la Demandada, conjuntamente
Pemex	<i>Petróleos Mexicanos</i>
PEP (o, en ocasiones, P.E.P.)	Petróleos Exploración y Producción, una filial de Pemex
Pozo Coapechaca 1240	Pozo ubicado en el campo petrolífero de Coapechaca que la Orden de Trabajo 028-2016 de PEP ordenó perforar a los contratistas del Contrato 821
Primer Informe de Asali	Informe del Experto Jorge Asali Harfuch presentado por la Demandada el 2 de diciembre de 2022 junto con el Memorial de Contestación de la Demandada
Primer Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz	Dictamen Pericial sobre el Derecho Mexicano de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz presentado por las Demandantes el 10 de junio de 2022 junto con el Memorial de las Demandantes

Prize	Prize Management Holdings, una sociedad estadounidense que es una de las Demandantes en este arbitraje
PROAS	Programas, obras y/o acciones asignados a los contratistas de los Contratos, en el marco de sus obligaciones PACMA
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Recurso de Revisión 1685/2020	Recurso de revisión interpuesto por Drake-Finley <i>et al.</i> en contra de la sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado, que rechazó el Amparo Directo 74/2019 promovido en contra de la sentencia del Juicio de Nulidad de 2017
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
Réplica	Réplica y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes, de fecha 14 de abril de 2023
Rescisión Administrativa	Resolución administrativa emitida por PEP el 28 de agosto de 2017 por la que se declara la rescisión del Contrato 821
Reunión en Villahermosa	Reunión de representantes de la Dirección Jurídica y de las unidades operativas de PEP celebrada en Villahermosa (Tabasco) el 16 de mayo de 2018, en la que se decidió que el monto que se reclamaría en virtud de la fianza del Contrato 821 sería el monto total de la garantía, es decir, USD 41,8 millones
RL-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
RLPM	Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos
Royal Shale Corporation	Royal Shale Corporation S.A. de C.V.
Royal Shale Holdings	Royal Shale Holdings, S.A. de C.V.
RP1	Resolución procesal emitida por el Tribunal el 17 de diciembre de 2021 sobre el acuerdo de las Partes en relación con cuestiones procesales y

	la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones controvertidas
RP2	Resolución procesal emitida el 10 de agosto de 2022 sobre la confidencialidad del procedimiento
RP3	Resolución procesal emitida el 5 de octubre de 2022 sobre asuntos adicionales en materia de confidencialidad; la RP3 modificó en forma parcial la RP2
RP4	Resolución procesal emitida el 3 de febrero de 2023 sobre la exhibición de documentos y las solicitudes de exhibición de documentos impugnadas
RP5	Resolución procesal emitida el 28 de febrero de 2023 sobre la Solicitud Adicional de Exhibición de Documentos de las Demandantes
RP6	Resolución procesal emitida el 26 de mayo de 2023 sobre la Solicitud de Expurgaciones de la Demandada
RP7	Resolución procesal emitida el 29 de julio de 2023 por la que se concede a la Demandada una prórroga para presentar su Dúplica
RP8	Resolución procesal emitida el 14 de agosto de 2023 sobre la prórroga del plazo para la presentación de los escritos <i>amicus curiae</i> y los comentarios de las Partes a estos
RP9	Resolución procesal emitida el 15 de noviembre de 2023 sobre la organización de la Audiencia
RP10	Resolución procesal emitida el 22 de noviembre de 2023 sobre la solicitud urgente de exhibición de pruebas nuevas por las Demandantes
RP11	Resolución procesal emitida el 26 de enero de 2024, por la que se confirmó la decisión del Tribunal de admitir el Escrito de Alegatos

RP12	Resolución procesal emitida el 26 de febrero de 2024 sobre las cuestiones por tratar en los escritos posteriores a la audiencia de las Partes
RPHB	Escrito Posterior a la Audiencia y Respuestas a las Preguntas del Tribunal de la Demandada, de fecha 15 de abril de 2024
SCJN o Suprema Corte	Suprema Corte de Justicia de la Nación de México
Segunda Declaración Testimonial de L. Kernion	Segunda Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion presentada por las Demandantes el 13 de abril de 2023 junto con la Réplica de las Demandantes
Segundo Informe de Asali	Segundo Informe del Experto Jorge Asali Harfuch presentado por la Demandada el 2 de diciembre de 2022 junto con su Dúplica
Segundo Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz	Segundo Informe de los Expertos Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz presentado por las Demandantes el 14 de abril de 2023 junto con su Réplica
Sentencia del TFJA	Sentencia dictada por el TFJA en el marco del Juicio de Nulidad de 2017 el 4 de octubre de 2018, por la que se confirmó la rescisión del Contrato 821. Anexo RZ-0039
Sentencia del TUCMA	Segunda sentencia de apelación dictada por el Tercer Tribunal Unitario en el marco de la Apelación 898/2017, que desestimó los planteamientos de las Demandantes contra PEP, sin imponerles costas, el 2 de abril de 2019
Solicitud Adicional de Exhibición de Documentos de las Demandantes	Solicitud presentada el 27 de enero de 2023 por las Demandantes para la exhibición de documentos adicionales supuestamente en posesión del único testigo de hecho de México. Anexo R-110
Solicitud de Expurgaciones de la Demandada	Apéndice de Transparencia de la Demandada a la Réplica de las Demandantes y solicitud de expurgación de nombres e información personal de personas ajenas al procedimiento

Solicitud de MP	Solicitud de Medidas Provisionales de Protección de las Demandantes, de fecha 14 de diciembre de 2021
Solicitud o Solicitud de Arbitraje	Solicitud de arbitraje presentada por las Demandantes ante el CIADI el 25 de marzo de 2021
Sr. Finley	Jim D. Finley, CEO de Finley y Presidente de MWS
Suplemento a la Solicitud de MP	Suplemento a la Solicitud de Medidas Previsionales: Últimas Acciones de Pemex contra Inversiones de los Demandantes, de fecha 18 de diciembre de 2021
Tercer Tribunal Unitario	Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
TJE	Trato justo y equitativo
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que entró en vigor el 1 de enero de 1994
T-MEC	El Tratado Estados Unidos-México-Canadá, que entró en vigor el 1 de julio de 2020
Tr. Día [#] [página:línea]	Transcripción de la Audiencia. Los documentos se encuentran disponibles en español e inglés
Tribunal	Tribunal de arbitraje constituido el 22 de octubre de 2021, de conformidad con el Artículo 37(2) del Convenio del CIADI. Sus miembros son los siguientes: Manuel Conthe Gutiérrez (español), Presidente, nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI; Franz X. Stirnimann Fuentes (peruano/suizo), nombrado por las Demandantes; y Alain Pellet (francés), nombrado por la Demandada.

Weatherford	Empresa extranjera a la que presuntamente se le había asignado la ejecución de trabajos en el Pozo Coapechaca 1240, y uno de los contratistas de PEP en el ATG
Zapata	Zapata Internacional, S.A. de C.V.

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base de los siguientes instrumentos: (1) el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“**TLCAN**”), que entró en vigor el 1 de enero de 1994; y (2) el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (“**T-MEC**”), que entró en vigor el 1 de julio de 2020. De conformidad con el Protocolo por el que se sustituye el TLCAN por el T-MEC, el TLCAN fue sustituido por el T-MEC en la fecha en que este último entró en vigor.
2. Las Demandantes son Finley Resources, Inc. (“**Finley**”); MWS Management, Inc. (“**MWS**”); y Prize Permanent Holdings, LLC (“**Prize**”), entidades constituidas de conformidad con la legislación de Texas (se hace referencia a ellas en conjunto como las “**Demandantes**”).
3. La Demandada es los Estados Unidos Mexicanos (“**México**” o la “**Demandada**”).
4. Las Demandantes 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*.
5. Esta controversia versa sobre la supuesta inversión de las Demandantes en la prestación de servicios de perforación y terminación de pozos de petróleo y gas¹, y a los supuestos incumplimientos por parte de México de sus obligaciones en virtud del TLCAN y del T-MEC.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

6. El **25 de marzo de 2021**², el CIADI recibió una solicitud de arbitraje por parte de Finley, MWS y Prize contra México, junto con los Anexos Documentales 1 a 10 (la “**Solicitud**” o la “**Solicitud de Arbitraje**”), que se transmitió a México ese mismo día.

¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 13.

² Esta fecha está en negrita porque, en virtud del plazo de prescripción de tres años previsto en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“**TLCAN**”) y el Tratado Estados Unidos-México-Canadá (“**T-MEC**”), determina la jurisdicción del Tribunal *rationae temporis* y se mencionará muchas veces en esta Decisión. En un sentido similar, en el Capítulo III sobre “Antecedentes de Hecho”, también aparecerán en negrita algunas otras fechas clave que resultan relevantes para determinar la jurisdicción *rationae temporis* del Tribunal.

7. El 6 de abril de 2021, México presentó una carta al Centro por la que se oponía al registro de la Solicitud, señalando lo siguiente: (1) las supuestas inversiones no califican como inversiones cubiertas con arreglo al T-MEC o inversiones existentes conforme al TLCAN; y (2) que las reclamaciones han prescrito a tenor de ambos tratados.
8. Tras la solicitud de información adicional del Centro de 19 de abril de 2021, el 30 de abril de 2021, las Partes solicitantes abordaron los puntos de México, en la medida en que eran pertinentes para el registro de la Solicitud. En la comunicación de las Partes solicitantes se adjuntaron los Anexos Documentales 11 y 12.
9. El 12 de mayo de 2021, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes el acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.
10. De conformidad con el Artículo 1123 del TLCAN y el Artículo 14.D.6 del T-MEC, el tribunal estaría integrado por tres árbitros, uno nombrado por cada Parte y el tercero, el árbitro presidente, nombrado por acuerdo de las Partes.
11. El 3 de junio de 2021, el Dr. Franz X. Stirnimann Fuentes, nacional de Suiza y Perú, aceptó su nombramiento como árbitro por las Demandantes.
12. Mediante carta de fecha 10 de agosto de 2021, las Demandantes solicitaron al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI que nombrara al presidente del tribunal, de conformidad con el Artículo 38 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”) y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006 (las “**Reglas de Arbitraje del CIADI**”).
13. El 12 de agosto de 2021, el Prof. Alain Pellet, nacional de Francia, aceptó su nombramiento como árbitro por la Demandada.

14. El 21 de octubre de 2021, el CIADI informó a las Partes del nombramiento del Sr. Manuel Conthe Gutiérrez, nacional de España, como Presidente del Tribunal.
15. Así, el Tribunal está integrado por el Sr. Manuel Conthe Gutiérrez, nacional de España, Presidente, nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI; el Dr. Franz X. Stirnimann Fuentes, nacional de Suiza y Perú, nombrado por las Demandantes; y el Prof. Alain Pellet, nacional de Francia, nombrado por la Demandada.
16. El 22 de octubre de 2021, la Secretaria General, conforme a la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica Superior del CIADI, fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal.
17. De conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes el 3 de diciembre de 2021, por videoconferencia, para analizar cuestiones procesales y el calendario del arbitraje.
18. El 7 de diciembre de 2021, previa consulta a las Partes, el Dr. Jean-Baptiste Merlin fue nombrado asistente del Prof. Pellet. El Dr. Merlin renunció el 31 de agosto de 2022 y no fue sustituido.
19. El 14 de diciembre de 2021, las Demandantes presentaron una Solicitud de Medidas Provisionales de Protección (“**Solicitud de MP**”), junto con los Anexos Documentales C-0001 a C-0017 y las Autoridades Legales CL-0001 a CL-0012. El petitorio principal de las Demandantes consistía en que el Tribunal ordenara “[q]ue México cese cualquier acción que pueda privar al Tribunal de jurisdicción para conocer de las reclamaciones de las Demandantes, incluida cualquier acción relacionada con la celebración del Contrato 821 o la ejecución de la garantía de cumplimiento de \$41 millones de dólares estadounidenses, hasta que concluya este arbitraje”³.
20. Luego de la primera sesión, el 17 de diciembre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”), en la que dejó constancia del acuerdo de las Partes sobre

³ Solicitud de Medidas Provisionales de Protección, 14 de diciembre de 2021 (“**Solicitud de MP**”), ¶¶ 5, 39.

cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones controvertidas. La RP1 establece, entre otras cuestiones, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían las vigentes desde el 10 de abril de 2006, y que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés. Dado que el Prof. Pellet no domina el español, firma la versión en español de las decisiones, incluida la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, y el Laudo que emitirá el Tribunal, sobre la base de la garantía proporcionada por sus co-árbitros de que el texto refleja fielmente la versión en inglés. Sin embargo, su Sección 11.3 establecía expresamente que “dentro de los 14 días posteriores a la presentación correspondiente, la parte que presente el documento hará sus mejores esfuerzos para entregar una traducción de cortesía al otro idioma del procedimiento de los escritos principales, las declaraciones testimoniales y los informes periciales”⁴. La RP1 también incluía el calendario procesal para la fase de jurisdicción y fondo del procedimiento (el “**Calendario Procesal**”).

21. El 18 de diciembre de 2021, las Demandantes presentaron el Suplemento a la Solicitud de Medidas Previsionales: Últimas Acciones de Pemex contra Inversiones de los Demandantes (“**Suplemento a la Solicitud de MP**”), junto con el testimonio de Cristina Vizcaino, abogada en México que había representado a las Demandantes en el litigio del Contrato No. 421004821 (el “**Contrato 821**”) y a quien algunos funcionarios de Petróleos Exploración y Producción (“**PEP**”) y un notario público habían solicitado el 15 de diciembre de 2021 que acusara recibo del finiquito del Contrato 821. Las Demandantes reiteraron otra vez su solicitud de que “México [...] cese cualquier otra acción que pueda privar al Tribunal de jurisdicción para conocer de las reclamaciones de las Demandantes, a saber, cualquier acción relacionada con el ‘finiquito’ del Contrato 821 o presentar una reclamación contra la garantía de cumplimiento de \$41,8 millones de dólares estadounidenses”⁵.
22. Tras la invitación del Tribunal, el 3 de enero de 2022, la Demandada presentó su respuesta a la Solicitud de MP de las Demandantes, junto con los Anexos R-0001 a R-0017 y las Autoridades Legales RL-0001 a RL-0017.

⁴ Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”), ¶ 11.3.

⁵ Suplemento a la Solicitud de Medidas Previsionales: Últimas Acciones de Pemex contra Inversiones de los Demandantes, 18 de diciembre de 2021 (“**Suplemento a la Solicitud de MP**”), ¶ 14.

23. El 18 de enero de 2022, previa consulta a las Partes, el Tribunal celebró una Audiencia sobre la Solicitud de MP por videoconferencia.
24. El 26 de enero de 2022, el Tribunal emitió su decisión sobre la Solicitud de MP, con su suplemento, por la que rechazó dicha solicitud (“**Decisión sobre MP**”). El Tribunal, sobre la base de una evaluación *prima facie*, no estaba “convencido de que el otorgamiento de las medidas solicitadas sea necesario para evitar el daño grave o irreparable para las Demandantes por lo que respecta a la pérdida de jurisdicción del Tribunal”⁶.
25. De conformidad con la RP1, el 10 de junio de 2022, las Demandantes presentaron su Demanda (el “**Memorial de Demanda**”), junto con el Dictamen Pericial sobre el Derecho Mexicano de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz (“**Primer Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz**”); la Declaración Testimonial de Jim D. Finley (“**Declaración Testimonial de J. Finley**”); la Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion (“**Declaración Testimonial de L. Kernion**”); los Anexos Documentales C-0001 a C-0120; y las Autoridades Legales CL-0001 a CL-0088.
26. Tras los intercambios entre las Partes, y según lo establecido en la Sección 23.3 de la Resolución Procesal 1, el 20 de agosto de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 relativa a la confidencialidad del procedimiento, que rige “la divulgación pública y el uso que deben hacer las partes de la información confidencial y documentos que se presenten o resulten de este arbitraje” (“**RP2**”)⁷.
27. Tras intercambios adicionales entre las Partes con respecto al alcance de la RP2, el 5 de octubre de 2022, el Tribunal dictó la Resolución Procesal No. 3, por la que se modificaba parcialmente la RP2. El Tribunal confirmó que los documentos de respaldo de los escritos de alegaciones debían considerarse parte de estos y, como tales, se encontraban sujetos al principio de divulgación pública contemplado en la RP1 (“**RP3**”).
28. El 2 de diciembre de 2022, la Demandada presentó su Memorial de Contestación de Demanda y Memorial sobre Jurisdicción, junto con el Informe del Experto en Contratos Administrativos y Litigios Civiles y Administrativos de Jorge Asali Harfuch (“**Primer**

⁶ Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes (“**Decisión sobre MP**”), ¶ 43.

⁷ Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”), ¶ 12.

Informe de Asali”); la Declaración Testimonial de Rodrigo Loustaunau Martínez; los Anexos Documentales R-0018 a R-0096; y las Autoridades Legales RL-0018 a RL-0091 (**“Memorial de Contestación”**).

29. De conformidad con la Sección 15 de la RP1 y el Calendario Procesal, cada Parte notificó a la otra sus solicitudes de exhibición de documentos en forma de Tabla Redfern. Luego, las Partes intercambiaron sus objeciones a la exhibición de pruebas y cada Parte completó su Tabla Redfern incluyendo sus respuestas a las objeciones de la otra Parte. Finalmente, las Partes presentaron sus Tablas Redfern completas al Tribunal el 13 de enero de 2023.
30. El 27 de enero de 2023, las Demandantes presentaron una solicitud de exhibición de documentos adicionales supuestamente en posesión del único testigo de hecho de México, el Sr. Loustaunau, “relevantes e importantes para las reclamaciones de las Demandantes contra México, las respuestas de México a estas y la credibilidad del testimonio del Sr. Loustaunau” [Traducción del Tribunal] (**“Solicitud Adicional de Exhibición de Documentos de las Demandantes”**)⁸.
31. Tras la invitación del Tribunal, la Demandada presentó su respuesta por la que se opuso a la solicitud de las Demandantes el 3 de febrero de 2023, junto con las Autoridades Legales RL-0092 a RL-0096.
32. Con posterioridad, también el 3 de febrero de 2023, el Tribunal dictó la Resolución Procesal No. 4 sobre la exhibición de documentos y resolvió sobre las solicitudes de exhibición de documentos impugnadas que se presentaron el 13 de enero de 2023 (**“RP4”**).
33. El 28 de febrero de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 relativa a la Solicitud Adicional de Exhibición de Documentos de las Demandantes, en la que ordenaron a la Demandada que presentara todos los mensajes intercambiados a través de WhatsApp entre el Sr. Loustaunau y el Sr. Keoseyan en el período comprendido entre los días 1 de septiembre de 2018 y 15 de octubre de 2018 (**“RP5”**).
34. Mediante carta de fecha 27 de marzo de 2023, la Demandada informó al Tribunal que el Sr. Keoseyan había negado la existencia de mensajes intercambiados a través de WhatsApp

⁸ **R-0110**, Solicitud de documentos adicionales de las Demandantes (**“Solicitud Adicional de Exhibición de Documentos de las Demandantes”**).

- con el Sr. Loustaunau y la supuesta reunión celebrada el 26 de septiembre de 2018. En consecuencia, solicitó al Tribunal la confirmación del cumplimiento por parte de la Demandada de la RP5.
35. El 14 de abril de 2023, las Demandantes presentaron la Respuesta de las Demandantes y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, junto con el Segundo Informe Pericial en Derecho Mexicano de los Sres. Zamora y Amézquita (“**Segundo Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz**”); la Segunda Declaración Como Testigo de Jim Finley; y la Segunda Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion (“**Segunda Declaración Testimonial de L. Kernion**”); los Anexos Documentales C-0098, C-0121 a C-0143, y C-0145 a C-0156; y las Autoridades Legales CL-0089 a CL-0091 y CL-0095 a CL-0102 (la “**Réplica**”).
 36. El 28 de abril de 2023, de conformidad con la RP2, la Demandada envió su Apéndice de Transparencia a la Réplica de las Demandantes, en el que solicitó la expurgación de los nombres e información personal de determinadas personas que, según ella, eran ajenas al presente arbitraje, pero que se mencionaban en la Réplica de las Demandantes y en los Anexos Documentales C-0129 y C-0130 (“**Solicitud de Expurgaciones de la Demandada**”).
 37. Mediante carta de fecha 5 de mayo de 2023, las Demandantes presentaron una respuesta al Apéndice de Transparencia de la Demandada, por la que se opusieron a la expurgación de la información solicitada por la Demandada.
 38. El 26 de mayo de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 6 sobre la Solicitud de Expurgaciones de la Demandada, por la que desestimó la solicitud y resolvió que el nombre de una persona no puede calificarse como información protegida en virtud de la RP2 (“**RP6**”).
 39. El 28 de mayo de 2023, las Demandantes solicitaron autorización para presentar nuevas pruebas “inadvertidamente omitidas de los anexos documentales presentados [con su Réplica]”. [Traducción del Tribunal]
 40. En respuesta a la invitación del Tribunal, el 2 de junio de 2023, la Demandada presentó sus comentarios sobre la solicitud de las Demandantes, sin oponerse a la incorporación de las

nuevas pruebas, pero solicitando que se expurgara determinada información antes de su introducción en el expediente probatorio.

41. El 6 de junio de 2023, el Tribunal invitó a las Demandantes a presentar las observaciones que pudieran tener sobre la solicitud de expurgación de la Demandada, lo que hicieron mediante carta de fecha 8 de junio de 2023. En su carta, las Demandantes argumentaron que la solicitud de expurgación de la Demandada era “extemporánea, y por esta sola razón, debe rechazarse” [Traducción del Tribunal], y que la Demandada no había cumplido con su carga de demostrar que dichas pruebas reunían las características contempladas en la RP2.
42. El 13 de junio de 2023, el Tribunal emitió su decisión, por la que admitió la solicitud de la Demandada de que no se hicieran públicas las nuevas pruebas.
43. Mediante carta de fecha 21 de julio de 2023, la Demandada solicitó una prórroga de 21 días para presentar su Memorial de Dúplica y Réplica sobre Jurisdicción, que debía presentar el 26 de abril de 2023.
44. El 26 de julio de 2023, las Demandantes señalaron que no se oponían a un retraso razonable, y que podían aceptar una prórroga de una semana, pero no la prórroga de tres semanas solicitada.
45. El 29 de julio de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 7, por la que otorgó una prórroga de 13 días para que la Demandada presentara su Dúplica (“RP7”).
46. El 11 de agosto de 2023, el Centro informó a las Partes lo siguiente:

“El Tribunal ha considerado la conveniencia de realizar algunos ajustes adicionales al Calendario Procesal, y tiene la intención de prorrogar por dos semanas tanto el plazo para las comunicaciones *amicus curiae*, como para los comentarios posteriores de las Partes, a menos que alguna de las Partes se oponga antes de la 1 p. m. EST (hora de Washington, D. C.) del lunes 14 de agosto de 2023. Los demás plazos contemplados en el Calendario Procesal establecido en el ‘Anexo A Revisado’ de 26 de abril de 2023 (es decir, para Notificación de Testigos, Audiencia Preliminar y Audiencia) permanecerían inalterados”. [Traducción del Tribunal]
47. En consecuencia, el 14 de agosto de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 8 relativa a la prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones *amicus curiae*

- hasta el 31 de agosto de 2023, y los comentarios de las Partes sobre las comunicaciones de Partes No Contendientes/*amicus curiae* hasta el 14 de septiembre de 2023 (“**RP8**”).
48. De conformidad con la prórroga concedida en virtud de la RP7, el 17 de agosto de 2023, la Demandada presentó su Memorial de Dúplica y Réplica sobre Jurisdicción (“**Dúplica**”), junto con el Segundo Informe de Experto en Contratos Administrativos y Litigios Civiles y Administrativos (“**Segundo Informe de Asali**”); la Segunda Declaración Testimonial de Rodrigo Loustaunau Martínez; los Anexos Documentales R-0108 a R-0136; y las Autoridades Legales RL-0092 a RL-0126.
 49. El 29 de agosto de 2023, el Tribunal hizo circular un borrador de la Resolución Procesal No. 9 sobre la Organización de la Audiencia e invitó a las Partes a deliberar y acordar tantos puntos como fuera posible y a enviar sus propuestas conjuntas al Tribunal antes de la Audiencia Preliminar programada para el 27 de octubre de 2023.
 50. El 31 de agosto de 2023, los Estados Unidos de América (los “**Estados Unidos**” o los “**EE. UU.**”) presentaron una comunicación escrita como Parte No Contendiente de conformidad con el Artículo 1128 del TLCAN y el Artículo 14.D.7.2 del T-MEC (la “**Comunicación de los Estados Unidos**”).
 51. También el 31 de agosto de 2023, la Demandada presentó su Apéndice de Transparencia para las expurgaciones de su Dúplica en relación con la expurgación de determinada información incluida en la segunda declaración testimonial del Sr. Loustaunau.
 52. Mediante carta de fecha 14 de septiembre de 2023, las Demandantes se opusieron a la expurgación de determinada información solicitada por la Demandada.
 53. Tras la confirmación del Tribunal, el 22 de septiembre de 2023, la Demandada presentó sus comentarios sobre las objeciones de las Demandantes de 14 de septiembre de 2023.
 54. Después de arribar a un acuerdo respecto de la prórroga, el 22 de septiembre de 2023, las Partes presentaron sus observaciones a la Comunicación de los Estados Unidos.
 55. El 6 de octubre de 2023, las Partes se notificaron la una a la otra quiénes eran los testigos y peritos que cada una citaba a contrainterrogatorio.

56. El 17 de octubre de 2023, las Partes presentaron los puntos en los que estaban de acuerdo, así como los puntos de acuerdo y de discrepancia sobre el Borrador de la Resolución Procesal No. 9 sobre la Organización de la Audiencia.
57. Tras haber recibido la propuesta conjunta de las Partes, el 19 de octubre de 2023, el Tribunal distribuyó una versión revisada del Borrador de la Resolución Procesal No. 9, que incluía las modificaciones sobre la publicidad de la Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo.
58. El 27 de octubre de 2023, de conformidad con la Sección 19.1 de a RP1, se celebró una audiencia preliminar entre las Partes y el Tribunal mediante videoconferencia por Zoom para analizar cualquier asunto procesal, administrativo o logístico pendiente en preparación de la Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo. Durante la sesión, las Demandantes plantearon la cuestión de incorporar anexos documentales adicionales al expediente.
59. Mediante carta de fecha 3 de noviembre de 2023, las Demandantes reiteraron su deseo de incluir en la Carpeta Electrónica de la Audiencia cuatro anexos documentales adicionales y solicitaron la orientación del Tribunal respecto de si ello requería que presentaran una solicitud en virtud de la Sección 16.3 de la RP1.
60. En respuesta a la invitación del Tribunal, el 6 de noviembre de 2023, la Demandada manifestó que la presentación de pruebas adicionales únicamente podía hacerse en virtud de la Sección 16.3 de la RP1 y que no concurrían las “circunstancias excepcionales” exigidas en dicha Sección.
61. El 13 de noviembre de 2023, el Tribunal comunicó a las Partes que la presentación de pruebas nuevas por cualquiera de las Partes con posterioridad a la Réplica y la Dúplica estaba sujeta a la Sección 16.3 de la RP1 y, por lo tanto, si las Demandantes pretendían presentar las pruebas nuevas descritas en su carta de 3 de noviembre de 2023, debían explicar las circunstancias excepcionales sobre las que basaban su solicitud.
62. En consecuencia, el Tribunal invitó a las Demandantes a explicar tales circunstancias excepcionales a la mayor brevedad, de ser posible ese mismo día o a más tardar el 14 de noviembre de 2023. También se invitó a la Demandada a formular comentarios respecto de la comunicación de las Demandantes en un plazo de dos días a partir de las observaciones de las Demandantes. Ambas Partes siguieron las instrucciones del Tribunal.

63. El 15 de noviembre de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 9 sobre la Organización de la Audiencia (“**RP9**”).
64. El 22 de noviembre de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 10, por la que accedió a la solicitud de las Demandantes de exhibir y presentar de manera urgente las pruebas nuevas indicadas en su carta de 3 de noviembre de 2023 (“**RP10**”). Asimismo, el Tribunal invitó a la Demandada a que, si así lo deseaba, exhibiera y presentara de manera urgente cualquier documento o prueba adicional que considerara que respondiera a los documentos nuevos presentados por las Demandantes, con una declaración escrita relativa al contenido de esta prueba.
65. De conformidad con la Sección 20.7 de la RP1, el 24 de noviembre de 2023, cada Parte presentó su respectiva Cronología de los Hechos Relevantes, *Dramatis Personae* y el Listado de Cuestiones Sustantivas.
66. Se celebró una Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo en las instalaciones del Centro en Washington, D. C. desde el lunes 4 de diciembre hasta el viernes 8 de diciembre de 2023 (la “**Audiencia**”). Durante la Audiencia estuvieron presentes las siguientes personas:

Tribunal:

Manuel Conthe Gutiérrez	Presidente
Franz X. Stirnimann Fuentes	Árbitro
Alain Pellet	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Anneliese Fleckenstein	Secretaria del Tribunal
------------------------	-------------------------

Por las Demandantes:

Andrew B. Derman	Holland & Knight LLP
Andrew Melsheimer	Holland & Knight LLP
Javan Porter	Holland & Knight LLP
Cole Browndorf	Holland & Knight LLP

Luis Dangeville Kernion	Prize Permanent Holdings, LLC
Jim Finley	Finley Resources, Inc.; MWS Management, Inc.
Matthew Cooper	Finley Resources, Inc.

Por la Demandada:

Alan Bonfiglio Ríos	Secretaría de Economía
Rafael Rodríguez Maldonado	Secretaría de Economía

Rafael Alejandro Augusto Arteaga Farfán	Secretaría de Economía
Laura Mejía Hernández	Secretaría de Economía
Jorge Escalona Gálvez	Secretaría de Economía
Oscar Manuel Rosado Pulido	Secretaría de Economía
Stephan E. Becker	Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP
Gary J. Shaw	Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Por los Estados Unidos de América:

David Bigge	Jefe de Arbitraje de Inversiones, Reclamaciones Internacionales y Controversias relativas a Inversiones (L/CID), Departamento de Estado de los EE. UU.
Mary Muino	Abogada Asesora, Reclamaciones Internacionales y Controversias relativas a Inversiones (L/CID), Departamento de Estado de los EE. UU.

Intérpretes:

Silvia Colla	Intérprete español-inglés
Daniel Giglio	Intérprete español-inglés
Charles Roberts	Intérprete español-inglés

Estenógrafos:

Dawn Larson	Estenógrafo en idioma inglés
Dante Rinaldi	Estenógrafo en idioma español

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

En representación de las Demandantes:

Jim Finley	Finley Resources, Inc.; MWS Management, Inc.
Luis Kernion	Prize Permanent Holdings, LLC
Rodrigo Zamora Etcharren	Galicia Abogados, S.C.
Daniel Amézquita Díaz	Galicia Abogados, S.C.

En representación de la Demandada:

Rodrigo Loustaunau Martínez	Petróleos Mexicanos
Jorge Asali Harfuch	Bufete Asali, S.C.

68. El 23 de diciembre de 2023, las Demandantes solicitaron la autorización del Tribunal para admitir un nuevo documento, que habían mencionado durante la Audiencia, titulado “Escrito de Alegatos”, que era una presentación que Finley, Drake-Finley, S. de R.L. de C.V. (“**Drake-Finley**”), y Drake-Mesa. S. de R.L. de C.V. (“**Drake-Mesa**”) efectuaron en

- el año 2018 (“**Escrito de Alegatos**”) durante el juicio de nulidad de la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP (el “**Juicio de Nulidad de 2017**”)⁹.
69. El 2 de enero de 2024, la Demandada informó al Tribunal que había entregado a las Demandantes una copia del Escrito de Alegatos presentado por Drake-Finley y las demás Demandantes en el Juicio de Nulidad de 2017.
 70. El 12 de enero de 2024, la Demandada se opuso a la admisión del Escrito de Alegatos por no ser relevante ni importante y, además, porque no concurrían las circunstancias excepcionales exigidas en la Sección 16.3 de la RP1 para las presentaciones extemporáneas.
 71. También el 12 de enero de 2024, ambas Partes presentaron los documentos que les solicitó el Tribunal durante la Audiencia: en el caso de las Demandantes, un organigrama que muestra la relación entre las empresas involucradas en sus supuestas inversiones en México; y en el caso de la Demandada, un “Quién es Quién” de los funcionarios clave de Petróleos Mexicanos (“**Pemex**”) y PEP relacionados con la controversia.
 72. El 16 de enero de 2024, el Tribunal comunicó a las Partes su resolución de admitir el Escrito de Alegatos, una decisión que confirmó con fundamentos en la Resolución Procesal No. 11, de fecha 26 de enero de 2024 (“**RP11**”).
 73. El 26 de febrero de 2024, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 12, en la que, entre otras cuestiones, invitaba a las Partes a abordar en sus escritos posteriores a la audiencia una serie de cuestiones de interés para el Tribunal (“**RP12**”).
 74. Las Partes presentaron en simultáneo escritos posteriores a la audiencia el 15 de abril de 2024 (“**CPHB**” y “**RPHB**” para los escritos de las Demandantes y de la Demandada, respectivamente).
 75. Las Partes presentaron sus escritos sobre costos el 17 de mayo de 2024.
 76. Tras la Audiencia, los miembros del Tribunal deliberaron por diversos medios de comunicación, incluida una reunión en París, Francia, el 28 de mayo de 2024.

⁹ **C-0163**, Escrito de Alegatos presentado por Finley Resources Inc. (“**Finley**”), Drake-Finley, S. de R.L. de C.V. (“**Drake-Finley**”), y Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V. (“**Drake-Mesa**”), mayo de 2018 (“**Escrito de Alegatos**”).

77. El 16 de agosto de 2024, las Demandantes informaron al Tribunal¹⁰ que el 22 de mayo de 2024, Finley y Prize habían enviado al Ministerio de Economía de México una Notificación de Intención de someter una reclamación a arbitraje en virtud del Anexo 14-E del T-MEC. Explicaron que Finley y Prize se habían sentido obligados a enviar esta Notificación como resultado del argumento de México sobre “acumulación” en este arbitraje. Las Demandantes consideran que sus reclamaciones con respecto al finiquito unilateral por Pemex del Contrato 821 y la posterior ejecución por parte de Pemex de la garantía de USD 41,8 millones otorgada a PEP por los contratistas del Contrato 821 (la “**Fianza Dorama**”) deben resolverse en este arbitraje. Según lo expuesto en sus escritos, México parece creer lo contrario. Por consiguiente, con el fin de proteger las reclamaciones en virtud del Anexo 14-E del T-MEC en relación con estos actos, Finley y Prize enviaron una Notificación de Intención a México. Además, las Demandantes informaron que el 14 de agosto de 2024, Finley, Prize y el Ministerio de Economía habían iniciado la consulta y negociación contempladas en el Artículo 14.D.2 del T-MEC.
78. El 28 de agosto de 2024, tras solicitar y obtener la autorización del Tribunal para responder a la comunicación de las Demandantes de 16 de agosto de 2024, la Demandada solicitó al Tribunal que la desestimara¹¹. Argumentó que “[e]s inusual e inapropiado que las Demandantes intenten iniciar un nuevo arbitraje sobre los mismos hechos que son objeto de este arbitraje aún pendiente. En cualquier caso, el intento de las Demandantes de iniciar un procedimiento paralelo no es relevante para este arbitraje y no existe un fundamento para incluir el anexo al correo electrónico de las Demandantes en el expediente. Además, es demasiado tarde para que las Demandantes presenten argumentos legales relacionados con la Fianza Dorama. Por lo tanto, la Demandada solicita que el Tribunal ignore la comunicación de las Demandantes del 16 de agosto de 2024”.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

79. En este Capítulo se expondrán los antecedentes de hecho esenciales necesarios para comprender los aspectos generales de la controversia y, en particular, las excepciones

¹⁰ Comunicación electrónica de las Demandantes dirigida al Tribunal el 16 de agosto de 2024, que incluía una copia de dicha notificación de intención.

¹¹ Carta de la Demandada al Tribunal, 28 de agosto de 2024.

jurisdiccionales planteadas por la Demandada, que se tratarán en el Capítulo V. Sin embargo, en el Capítulo X se ofrecerá una descripción más detallada de los hechos relacionados con la rescisión administrativa del Contrato 821, una de las cuestiones relativas a la responsabilidad más destacadas por dirimir en esta Decisión.

80. La descripción de los antecedentes de hecho en este Capítulo se basará en gran medida en pruebas documentales no controvertidas. No obstante, también se basará en algunas alegaciones de hecho formuladas por las Demandantes o por sus testigos que la Demandada no ha puesto en tela de juicio y que, por consiguiente, el Tribunal considera incontrovertidas.

A. LAS DEMANDANTES

81. Las Demandantes en este arbitraje son tres sociedades estadounidenses¹²:
- Finley, sociedad constituida en Texas, con domicilio en 1308 Lake St. Fort Worth, Texas¹³.
 - MWS, sociedad constituida en Texas el 30 de abril de 2001 por el Sr. Finley, también con domicilio en 1308 Lake St., Ste. 200 Fort Worth, Texas¹⁴.
 - Prize, sociedad constituida en Texas por el Sr. Luis Kernion el 25 de febrero de 2011, con domicilio en 182 E. Edgewood Place San Antonio, Texas 78209¹⁵.
82. El Sr. Finley es el principal accionista de las dos primeras sociedades, Finley y MWS; mientras que el Sr. Luis Kernion es el socio controlante de la tercera, Prize. Como el Sr. Kernion fue el primero en participar en México en contratos de servicios petrolíferos para Pemex, primero se describirá su empresa, Prize.

¹² Solicitud de Arbitraje, pág. 1, ¶¶ 6-8.

¹³ La sociedad se constituyó originalmente el 17 de septiembre de 1993 con el nombre de “Orogeny Corporation”. El 5 de abril de 1999, cambió su nombre por el de “Finley Resources Inc.”, con Jim Finley como único director y accionista. Véase C-0001, págs. 2-6 del PDF.

¹⁴ C-0001, págs. 8-13 del PDF.

¹⁵ C-0001, págs. 17-24 del PDF.

(1) Prize Permanent Holdings, LLC

83. Prize es una sociedad de responsabilidad limitada creada por el Sr. Luis Kernion y con sede en San Antonio (Texas). El Sr. Kernion llevaba mucho tiempo prestando servicios petroleros a Pemex (como mantenimiento de plataformas, construcción de oleoductos y terminaciones de pozos) a través de su filial mexicana Bisell Construcciones e Ingeniería S.A. de C.V. (“**Bisell**”). Prize se convirtió en la principal accionista controlante de las sociedades mexicanas que firmaron los Contratos con PEP: primero, junto con la sociedad MWS del Sr. Finley, los Contratos No. 424042803 (el “**Contrato 803**”) y No. 424043804 (el “**Contrato 804**”); y, posteriormente, con la sociedad “Finley Resources” del Sr. Finley, el Contrato 421004821 (el “**Contrato 821**”).

(2) MWS Management, Inc.

84. MWS es una sociedad de servicios petroleros con sede en Fort Worth (Texas), donde comparte oficina con Finley. El Sr. Finley es titular del 49 % de sus acciones.
85. Junto con Bisell, MWS fue contratista en los Contratos 803 y 804.

(3) Finley Resources, Inc.

86. Finley es una empresa energética con sede en Fort Worth, Texas, cuyo accionista y CEO es el Sr. Finley. Además de otros servicios petroleros, realiza actividades de exploración, desarrollo y producción de petróleo y gas, incluida la perforación de pozos y el uso de técnicas de fracturación hidráulica (*fracking*). Esta especial experiencia fue el motivo que llevó a Finley a participar como contratista en el mayor, más complejo y último de los contratos con PEP, el Contrato 821.

(4) Filiales en México que formaban parte de los Contratos

a. Bisell Construcciones e Ingeniería S.A. de C.V.

87. Bisell es una sociedad mexicana constituida el 20 de noviembre de 2002 y controlada por Prize, que el 22 de enero de 2014 adquirió el 50 % de su capital¹⁶. Junto con la empresa del Sr. Finley, MWS, Bisell firmó, en calidad de contratista, los Contratos 803 y 804.

¹⁶ C-0011, Titularidad de Prize Bisell; Memorial de Demanda de las Demandantes, ¶ 37.

b. Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V.

88. Drake-Mesa es otra sociedad mexicana, creada el 23 de febrero de 2012, y controlada por Prize desde el 15 de enero de 2014, cuando Prize se convirtió en titular del 50 % de sus acciones y la participación de Drake Mesa Big Sky LLC, en la que el Sr. Finley afirma ser el titular mayoritario, se redujo del 50 % al 25 %¹⁷.
89. En el año 2014, junto con Finley y Drake-Finley, Drake-Mesa firmó de manera conjunta, en calidad de contratista, el Contrato 821.

c. Drake-Finley, S. de R.L. de C.V.

90. Drake-Finley es una sociedad de propósito específico, constituida el 18 de febrero de 2014 de manera conjunta por Prize —que era titular del 80 % de sus acciones, más un 10 % adicional a través de Drake-Mesa— y por Finley Resources —que era titular del 10 % de sus acciones—, para ejecutar el Contrato 821¹⁸. Junto con Finley y Drake-Mesa, Drake-Finley también firmó el Contrato 821 en carácter de contratista.

(5) Otras sociedades utilizadas por las Demandantes para realizar sus supuestas inversiones

91. En el transcurso del arbitraje, se ha puesto gradualmente de manifiesto que, para realizar sus supuestas inversiones en México, las Demandantes utilizaron una serie de sociedades que no formaban parte de los Contratos, pero que las Demandantes han alegado que estaban bajo su control y se utilizaron para llevar a cabo las transacciones e inversiones requeridas por la ejecución de los Contratos.
92. Como se explicará *infra* en el análisis de las excepciones jurisdiccionales de México, la Demandada ha cuestionado la prueba de tales supuestas inversiones y ha planteado dudas sobre su verdadera titularidad. En los párrafos siguientes se hace una breve descripción de las principales empresas supuestamente controladas por las Demandantes.

¹⁷ C-0012, Titularidad de Drake-Mesa; Memorial de Demanda, ¶ 19. Véase también C-0034, Contrato No. 421004821 firmado entre Finley, Drake-Mesa, Drake-Finley y PEP el 28 de febrero de 2014, para trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres (el “Contrato 821”), Declaración del Contratista 2.1.

¹⁸ C-0034, Contrato 821, Declaración del Contratista 2.1.

a. Baku Energy Partners y Baku Exploración y Producción

93. Baku Energy Partners S.A. de C.V. (“**Baku Energy Partners**”) y Baku Exploración y Producción S.A. de C.V. (“**Baku Exploración y Producción**”) son filiales mexicanas de Prize y del Sr. Kernion, que las Demandantes aducen que utilizaron para adquirir los bienes inmuebles (por ejemplo, el denominado “*yard*”) necesarios para la ejecución de los Contratos¹⁹.

b. Drake-Mesa, LLC

94. Drake-Mesa es una sociedad estadounidense, antes conocida como “Drake-Finley LLC” que, según las Demandantes “integró fondos y compró plataformas, equipos relacionados y suministros”²⁰. [Traducción del Tribunal]

c. Royal Shale Holdings y Royal Shale Corporation

95. Royal Shale Holdings, S.A. de C.V. (“**Royal Shale Holdings**”) y Royal Shale Corporation S.A. de C.V. (“**Royal Shale Corporation**”) son sociedades mexicanas en las que Prize tenía el 50 % de las acciones (el 50 % restante pertenecía a una sociedad denominada Corporación Estratégica Pixiu, S.A. de C.V.). Tanto Royal Shale Holdings como Royal Shale Corporation eran titulares cada una del 25 % de Bisell. Además, Royal Shale Holdings era titular del 25 % de Drake-Mesa²¹.

B. LA DEMANDADA

96. La Demandada en este arbitraje son los Estados Unidos Mexicanos, a quienes las Demandantes reclaman responsabilidad por violaciones al TLCAN y al T-MEC derivadas de hechos relacionados con tres Contratos —los llamados Contratos 803, 804 y 821— suscritos por **PEP**, filial de **Pemex**.

¹⁹ Organigrama de Prize presentado por las Demandantes el 12 de enero de 2024.

²⁰ Diagrama de Contribuciones presentado por las Demandantes el 12 de enero de 2024.

²¹ Organigrama de Prize, presentado por las Demandantes el 12 de enero de 2024.

97. Pemex es la empresa nacional de petróleo y gas de México²². Creada en 1938, es la productora exclusiva de los recursos de petróleo y gas de México²³ y está controlada por el Gobierno de México, tal y como establece la ley de hidrocarburos mexicana²⁴.
98. PEP, el ente público que suscribió los contratos que dieron origen a la controversia, es una filial de Pemex. En los contratos se presenta como “un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal con fines productivos, de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios, subsidiario de Petróleos Mexicanos, agrupado en el Sector coordinado por la Secretaría de Energía”²⁵.

C. EL ORIGEN DE LOS CONTRATOS

99. En el año 2006, como parte de su estrategia para invertir la tendencia a la disminución de la producción, México y Pemex aprobaron el denominado Proyecto Aceite Terciario del Golfo (“ATG”) para desarrollar un campo de hidrocarburos con estructuras geológicas complejas en la cuenca de Chicontepec, una que abarca los estados de Veracruz e Hidalgo.
100. Tal como reconociera en su momento la Comisión Nacional de Hidrocarburos (“CNH”), “dadas [las] complejas características geológicas [de Chicontepec], su explotación rentable puede ser difícil y costosa comparada con los grandes yacimientos en el sureste del país. Los yacimientos en Chicontepec son de baja permeabilidad, generalmente compartimentalizados, con alto contenido de arcillas. Adicionalmente, al iniciar la extracción de crudo se liberan importantes volúmenes del gas disuelto, los cuales

²² C-0022, Presentación de Petróleos Mexicanos (“Pemex”) a los Inversionistas, septiembre de 2012, diapositiva 4.

²³ C-0022, Presentación de Pemex a los Inversionistas, septiembre de 2012, diapositiva 4.

²⁴ Véanse CL-0013, Ley de Petróleos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 28 de noviembre de 2008 (“Ley de Pemex de 2008”), Artículo 3 (“Petróleos Mexicanos es un organismo descentralizado con fines productivos, personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal que tiene por objeto llevar a cabo la exploración, la explotación y las demás actividades a que se refiere el artículo anterior, así como ejercer, conforme a lo dispuesto en esta Ley, la conducción central y dirección estratégica de la industria petrolera. Petróleos Mexicanos podrá contar con organismos descentralizados subsidiarios para llevar a cabo las actividades que abarca la industria petrolera”); CL-0014, Ley de Petróleos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014 (“Ley de Pemex de 2014”), Artículo 2 (“Petróleos Mexicanos es una empresa productiva del Estado, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios y gozará de autonomía técnica, operativa y de gestión, conforme a lo dispuesto en la presente Ley. Petróleos Mexicanos tendrá su domicilio en el Distrito Federal [de la Ciudad de México], sin perjuicio de que para el desarrollo de sus actividades pueda establecer domicilios convencionales, tanto en territorio nacional como en el extranjero”). (Énfasis agregado)

²⁵ Aunque las Demandantes han preferido sistemáticamente utilizar el término “Pemex” en lugar del más específico “Petróleos Exploración y Producción” (“PEP”), esta Decisión hará referencia sobre todo a PEP, como parte de los contratos que constituyen el quid de la controversia.

constrañen el paso del aceite hacia los pozos. El proyecto de explotación de Chicontepec siempre fue pospuesto, no sólo por la baja productividad de sus pozos y la compleja estructura interna de sus yacimientos, sino por los retos técnicos y económicos que representaba para extraer los hidrocarburos, a pesar de su amplio potencial de recursos”²⁶.

101. Dados los retos técnicos y el tamaño de este campo, Pemex buscó capacidad adicional para cumplir los ambiciosos objetivos de producción e invitó a empresas internacionales de petróleo y gas a realizar determinados trabajos específicos²⁷.
102. Como parte de esa estrategia, a finales del año 2011, Pemex publicó una convocatoria para participar en una licitación pública internacional de conformidad con los tratados de libre comercio de México para la reelaboración de pozos petroleros existentes (trabajos de restitución de la producción). Pemex calificó a MWS y Bisell para presentar una oferta, aceptó su oferta, y, a principios del año 2012, Pemex les adjudicó su primer contrato para llevar a cabo trabajos de reparación de pozos petroleros existentes, el Contrato 803²⁸.
103. En los dos años siguientes, Finley, MWS, Bisell y Drake-Mesa celebraron otros dos contratos con Pemex. Se trataba de contratos de servicios integrados para que las Demandantes perforaran nuevos pozos. El segundo contrato fue el Contrato 804, celebrado entre MWS y Bisell. Este fue el resultado de una negociación directa con Pemex y no de un proceso de licitación pública. El tercer contrato fue el Contrato 821, celebrado por Finley y Drake-Mesa. Este fue el resultado de una ronda de licitación que Pemex anunció en el año 2013 y siguió procedimientos de precalificación y licitación similares a los del Contrato 803²⁹.
104. Las Demandantes subrayan que los tres Contratos se firmaron durante un período (comprendido entre los años 2012 y 2014) en el que el precio internacional del petróleo era relativamente alto, como se muestra en el siguiente gráfico, en el que los puntos verdes

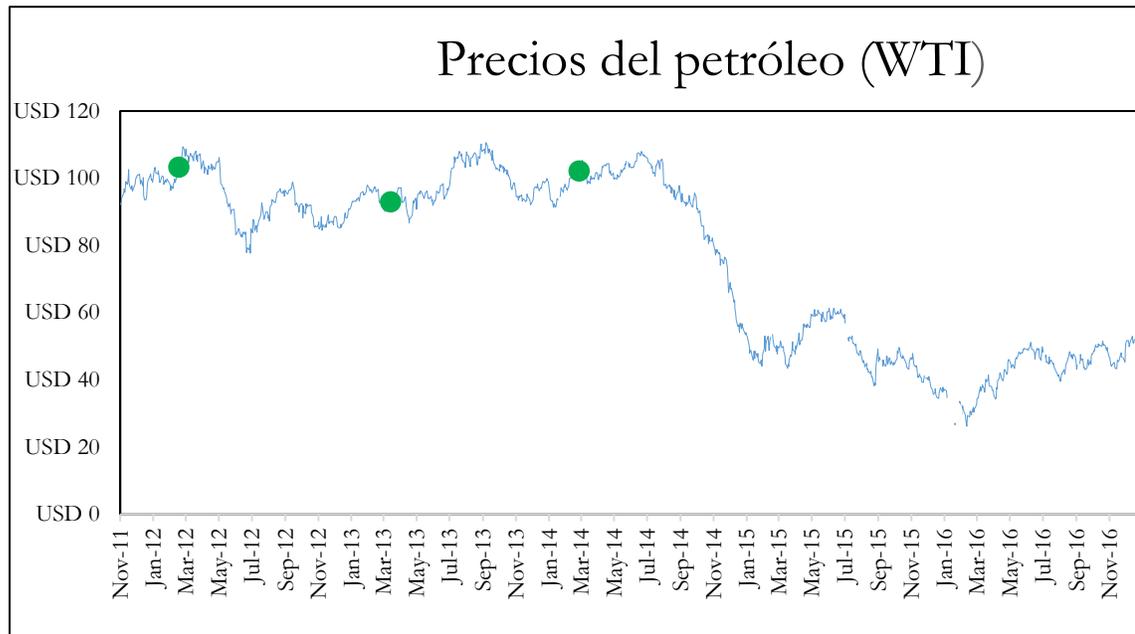
²⁶ C-0037, Comisión Nacional de Hidrocarburos (“CNH”), “Proyecto Aceite Terciario del Golfo: Primera Revisión y Recomendaciones”, abril de 2010, pág. 3.

²⁷ Memorial, ¶ 51.

²⁸ Memorial, ¶¶ 83-85.

²⁹ Memorial de Demanda, ¶ 86.

representan la fecha de firma de los Contratos 803, 804 y 821, respectivamente³⁰:



105. Como se muestra en el gráfico *supra*, el precio del petróleo sufrió una importante caída en el verano boreal del año 2014, lo que llevó a Pemex a reconsiderar su estrategia para el proyecto del campo petrolífero de Chicontepec.
106. Según lo afirmado por las Demandantes³¹, en virtud de los Contratos, estas ofrecieron alrededor de USD 52 millones en garantías de cumplimiento y a través de una serie de empresas compraron e importaron equipos a México, compraron y arrendaron bienes inmuebles en México, contrataron y capacitaron a empleados locales y enviaron trabajadores estadounidenses a México para llevar a cabo el trabajo. Sin embargo, la Demandada ha alegado que las Demandantes no han demostrado haber realizado tales inversiones.

D. EL CONTRATO 803

(1) Términos principales

107. A finales del año 2011, Pemex publicó una convocatoria para participar en una licitación pública internacional para la reelaboración de pozos petroleros existentes (trabajos de

³⁰ El gráfico procede del Memorial de Demanda, ¶ 14. En tanto carece de relevancia en este contexto, el Tribunal ha eliminado un punto rojo del gráfico original.

³¹ Memorial de Demanda, ¶ 40.

restitución de la producción). Posteriormente, calificó a MWS y Bisell para presentar una oferta y, finalmente, a principios del año 2012 aceptó su oferta y les adjudicó el Contrato 803³², que las partes firmaron en el mes de febrero de 2012. En virtud del Contrato 803, el “Contratista” (MWS y Bisell) se comprometió a ejecutar trabajos denominados trabajos de restitución de la producción, es decir, para “reparar los pozos”, ya que Pemex había perforado pozos, pero algunos de ellos necesitaban reparaciones o acondicionamientos para restaurar o mejorar la producción.

108. El Contrato 803 indicaba la “Relación de la Maquinaria Y/O Equipo” que MWS y Bisell tendrían que suministrar, importar a México y transportar hasta el sitio³³. Entre otros equipos, MWS y Bisell tuvieron que adquirir inicialmente tres plataformas de reparación³⁴. Para llevar a cabo las reparaciones, MWS y Bisell también tuvieron que adquirir equipos y materiales, como tuberías de acero³⁵. El contrato exigía que un determinado porcentaje de los equipos y materiales de MWS y Bisell fueran de origen nacional (mexicano)³⁶.
109. En relación con lo anterior, como parte del requisito de contenido local del Contrato 803 se exigía que MWS y Bisell contrataran personal de nacionalidad mexicana para realizar el trabajo³⁷. En consecuencia, MWS y Bisell capacitaron a su personal mexicano para operar los equipos de manera segura y proteger el medio ambiente. Para ello, MWS y Bisell contrataron y pagaron a instructores externos para que impartieran estas capacitaciones³⁸.
110. Las Demandantes han argumentado que MWS y Prize necesitaban un lugar para almacenar y montar los equipos que debían adquirir³⁹. También necesitaban un lugar donde alojar a sus empleados. Arrendaron y luego compraron terrenos en la localidad de Poza Rica, cerca

³² C-0032, Contrato No. 424042803 firmado entre Bisell, MWS y PEP el 20 de febrero de 2012 para ejecutar los trabajos denominados “trabajos de restitución de la producción” (el “**Contrato 803**”).

³³ C-0032, Contrato 803, Cláusulas 39, 40 y Anexo DT-3.

³⁴ Declaración Testimonial de Jim D. Finley, 10 de junio de 2022 (“**Declaración Testimonial de J. Finley**”), ¶ 33; Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion, 8 de junio de 2022 (“Declaración Testimonial de L. Kernion”), ¶ 26.

³⁵ Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 33; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 26.

³⁶ C-0032, Contrato 803, Cláusula 6 (“El CONTRATISTA se obliga a cumplir con el porcentaje de contenido nacional al que se comprometió, en los términos del Anexo DT-01 de este contrato. Dicho porcentaje deberá ser cumplido no obstante las subcontrataciones que realice”).

³⁷ C-0032, Contrato 803, Cláusula 6; Anexo G-1 en 2 (“Mano de Obra”).

³⁸ Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶¶ 32-33.

³⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 97-101.

del campo petrolífero de Chicontepec, en el que despejaron la vegetación, nivelaron y endurecieron con grava. También compraron un terreno para almacenar sus equipos y arrendaron un almacén en Poza Rica, que utilizaron para guardar los equipos y materiales más caros.

111. Las Demandantes tenían que transportar a sus trabajadores y equipos desde el *yard* en Poza Rica hasta cada sitio donde PEP quería que realizaran el trabajo⁴⁰. Se trató de un proceso complejo. Fue necesario cargar un convoy de camiones con trabajadores y equipos y conducirlos hasta el lugar⁴¹. Esto incluía el transporte de remolques de oficinas móviles. Estos viajes se realizaban a menudo en condiciones difíciles, incluso en carreteras sin asfaltar.
112. El inicio de los trabajos estaba previsto para el 20 de febrero de 2012 y se prolongaría hasta el 31 de diciembre de 2013. Pemex solicitaba los trabajos a través de órdenes de trabajo. Cada una de estas órdenes especificaba los trabajos que debían completarse, el lugar en el que debían completarse y el plazo en el que MWS y Bisell debían hacerlo⁴².
113. La Cláusula 17 del Contrato 803 regulaba el documento que debían firmar las partes al finalizar los trabajos. Este documento se denominaba “finiquito” en español, término traducido como “*settlement*” en la versión en inglés del contrato. El texto de la cláusula rezaba:

“Recibidos físicamente los trabajos, ‘P.E.P.’, a través de la persona designada por el Área Responsable de la Administración y Supervisión de la Ejecución del Contrato, y el CONTRATISTA deberán elaborar dentro del término de 90 (noventa) días naturales, el finiquito de los trabajos, en el que se asentará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre las partes. Asimismo, se harán constar los ajustes, revisiones, modificaciones y reconocimientos a que haya lugar, y los saldos a favor y en contra, así como los acuerdos, conciliaciones o transacciones que se pacten para finalizar las controversias que, en su caso, se hayan presentado.

El plazo antes mencionado podrá ser ampliado por acuerdo de las partes, hasta por un periodo igual al originalmente acordado, mediante la formalización de un acta.

⁴⁰ Véanse C-0032, Contrato 803, Cláusula 40; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶¶ 30, 36, 80.

⁴¹ Véase Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 15.

⁴² Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 94.

El documento donde conste el finiquito de los trabajos, formará parte del presente contrato.

Si procede, 'P.E.P.' solicitara al CONTRATISTA en el finiquito, la presentación, extensión, reducción o ampliación de los instrumentos de garantía y, en general, los necesarios para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la terminación del contrato.

En caso de que el CONTRATISTA no comparezca al finiquito, 'P.E.P.' procederá a realizarlo de manera unilateral y, en su caso, a consignar el pago ante la autoridad judicial que corresponda". (Énfasis omitido)

114. En virtud del Contrato 803, las partes acordaron resolver sus controversias ante los tribunales federales de México en Veracruz, como se establece en la Cláusula 33⁴³:

“El presente contrato se registrá por las Leyes Federales de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones que de ellas emanen, en vigor. En caso de que surja cualquier controversia relacionada con el presente contrato, las partes acuerdan expresamente someterse a la jurisdicción de los Tribunales Federales de la Ciudad de Poza Rica de Hidalgo, Veracruz, por lo tanto, el CONTRATISTA renuncia irrevocablemente a cualquier fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente o futuro [aún] tratándose de jurisdicción federal, o por cualquier causa”. (Énfasis omitido)

(2) La ejecución del contrato

115. A principios del año 2012, las partes dieron inicio a la ejecución del contrato. PEP emitió órdenes de trabajo y MWS y Bisell llevaron a cabo las reparaciones de los pozos de PEP.
116. El 25 de julio de 2013, Pemex solicitó por escrito que MWS y Bisell agregaran cuatro plataformas de reparación a las tres que ya tenían, con vistas a permitir a Pemex cumplir los objetivos estratégicos y las metas de producción del ATG⁴⁴.
117. El 30 de octubre de 2013, a modo de seguimiento a las instrucciones presupuestarias emitidas a principios de dicho mes por la Subdirección de Programación y Presupuestación de Pemex, se informó a los responsables de los proyectos del ATG que no se dispondría de presupuestos adicionales para lo que restaba del año 2013 y, por ende, “tanto para el cierre del ejercicio 2013 como para el ejercicio 2014”, en el caso de los contratos vigentes “[n]o realizar obra, ni realizar servicios, emitir órdenes, pedidos o cualesquier otro compromiso,

⁴³ C-0032, Contrato 803, Cláusula 33.

⁴⁴ C-0067, Oficio de Pemex a MWS y Bisell, 25 de julio de 2013.

si no se c[ontaba] con la certeza de contar con el presupuesto en flujo de efectivo para poder pagar”⁴⁵.

118. Los días 11 y 14 de noviembre de 2013, MWS y Bisell escribieron a PEP quejándose de que esta no enviaba órdenes de trabajo⁴⁶. Pero el 26 de diciembre de 2013, PEP comunicó a MWS y Bisell que no emitiría más órdenes de trabajo en virtud del contrato y que sus equipos debían permanecer en su base⁴⁷.
119. Aunque el plazo del contrato se prorrogó del 31 de diciembre de 2013 original al 30 de junio de 2014, Pemex no solicitó más trabajos y en el año 2014 anunció que procedería con el proceso de emisión de un finiquito.
120. El finiquito se negoció durante el año 2014 y las partes lo firmaron el 10 de febrero de 2015⁴⁸. Entre los párrafos más relevantes figuran los siguientes:
 - En la sección VII se indica que “[e]l monto total de las retenciones que fueron aplicadas a la contratista por concepto del 2 % destinado para obra [del Programa de Apoyo a la Comunidad y Medio Ambiente (“**PACMA**”)] es de 533.867,52 USD” (o el 2 % del monto total compensado, es decir, USD 26.693.376,42).
 - En la sección IX intitulada “SALDOS FINALES DEL CONTRATO” se declara que el monto total del contrato asciende a USD 48.000.000,00, mientras que el monto ejecutado y pagado es de USD 26.550.013,80.
 - En la sección XII, intitulada “TÉRMINOS BAJO LOS CUALES SE EFECTÚA EL FINIQUITO DE LOS TRABAJOS”, se establece lo siguiente:

“La contratista manifiesta en su oficio número Bisell-MWS-004-2015 dejar a salvo sus derechos para proceder como a su derecho convenga para el reclamo de gastos no recuperables, así como tiempos de espera y revisión de porcentaje de indirectos y financiamiento”⁴⁹,

⁴⁵ C-0068, Oficio Interno de Pemex, 30 de octubre de 2013, pág. 1.

⁴⁶ C-0069, Oficio de Bisell y MWS a Pemex, 11 de noviembre de 2013; C-0070, Oficio de Bisell y MWS a PEMEX, 14 de noviembre de 2013.

⁴⁷ C-0073, Oficio de Pemex a MWS y Bisell, 26 de diciembre de 2013.

⁴⁸ C-0074, Finiquito del Contrato 803, 10 de febrero de 2015.

⁴⁹ C-0074, Finiquito del Contrato 803, 10 de febrero de 2015.

- En esta misma sección XII, PEP indica no dar por reconocido lo manifestado por el contratista.

(3) El litigio en virtud del contrato

121. El 13 de octubre de 2015, MWS y Bisell promovieron una demanda civil contra PEP en el juzgado federal de distrito de Veracruz, México, por el supuesto incumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Contrato 803 (el “**Juicio Ordinario Civil 75/2015**”). En la demanda, MWS y Bisell pretendían obtener una indemnización por daños y perjuicios basada en su reserva de derechos en virtud del finiquito.
122. Poco tiempo después, el 26 de octubre de 2015, PEP envió a MWS y Bisell una “notificación de conclusión de vigencia” del Contrato 803. El documento rezaba lo siguiente⁵⁰:

“Por medio del presente, se le informa, que se dieron por cumplidas las obligaciones que en Derecho procedieron conforme a los apartados descritos dentro del Acta de Finiquito de fecha 10 de Febrero del 2015, del contrato 424042803 que ampara los ‘Trabajos de Restitución de la Producción en los Activos de la Región Norte (Paquete III)’ y su clausulado.

Por lo que al haberse cumplido lo establecido en el Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos el cual establece que ‘*Al te[é]rmino de los Contratos se elaborará el finiquito, en el que se asentará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre las partes*’ mismo que ha quedado debidamente formalizado y a la fecha del presente documento no existen más adeudos ni trabajos pendientes dentro de los términos contractuales y de finiquito, se notifica la conclusión de la vigencia del contrato número 424042803”.

123. La siguiente tabla sintetiza el extraordinariamente complejo conjunto de sentencias y recursos de apelación en el marco de los procedimientos judiciales iniciados por MWS y Bisell en relación con el Contrato 803⁵¹.

⁵⁰ **R-0115-ESP**, Notificación de conclusión de vigencia del Contrato 803, 26 de octubre de 2015.

⁵¹ La tabla es un extracto, editado por el Tribunal, de la muy útil cronología de los acontecimientos relativos al Contrato 803 que proporcionó en forma tabular la Demandada el 27 de noviembre de 2023, en preparación de la Audiencia sobre Jurisdicción y Fondo (la “**Audiencia**”), tal como se solicitara en la RP1.

Fecha	Acción	Anexo
8 de octubre de 2015	MWS y Bisell presentan una demanda civil contra PEP, que da comienzo al Juicio Ordinario Civil 75/2015, en la que reclamaban el supuesto incumplimiento por parte de PEP de obligaciones derivadas del Contrato 803 y solicitaban el pago de más de USD 21 millones.	R-0062
15 de octubre de 2015	El Juez Décimo Primero de Distrito con residencia en Poza Rica, Veracruz, desecha la demanda de MWS y Bisell en el Juicio Ordinario Civil 75/2015 por falta de competencia, al considerar que la naturaleza de la controversia era administrativa y no civil.	JAH-0016 RZ-007
20 de octubre de 2015	MWS y Bisell interpusieron recurso de apelación contra la resolución dictada en el Juicio Ordinario Civil 75/2025 por el Juzgado Décimo Primero de Distrito en el Toca Civil 35/2015, del cual conoció el Cuarto Tribunal Unitario del Séptimo Circuito.	RZ-007
30 de diciembre de 2015	El Cuarto Tribunal Unitario revoca la resolución por la que se desestimó la demanda en el Juicio Ordinario Civil 75/2015 y resuelve que la naturaleza de la acción es civil y no administrativa.	RZ-007
6 de enero de 2016	Tras la resolución del Cuarto Tribunal Unitario, el Juez Décimo Primero de Distrito en Materia Civil con residencia en Poza Rica, Veracruz, admite la demanda de MWS y Bisell en el Juicio Ordinario Civil 75/2015.	JAH-0017 RZ-009
14 de enero de 2016	Se notifica a PEP la demanda civil en el marco del Juicio Ordinario Civil 75/2015.	RZ-009
22 de enero de 2016	PEP apela la admisión de la demanda en el Juicio Ordinario Civil 75/2015 alegando incidente de incompetencia por materia.	JAH-0019 RZ-009
28 de enero de 2016	PEP presenta su Escrito de Defensa en el Juicio Ordinario Civil 75/2015.	R-0063
29 de enero de 2016	MWS y Bisell recurren la admisión de la apelación de PEP.	R-0064
2 de febrero de 2016	El Juez Décimo Primero en Materia Civil con residencia en Poza Rica, Veracruz, da entrada al recurso de revocación interpuesto por MWS y Bisell.	R-0064

29 de febrero de 2016	El Juez Décimo Primero en Materia Civil con residencia en Poza Rica, Veracruz, resuelve que el recurso de revocación interpuesto por MWS y Bisell es infundado.	R-0064
14 de julio de 2016	PEP obtiene y presenta Sentencia Interlocutoria del Juzgado Décimo Primero en Materia Civil, con residencia en Poza Rica, Veracruz, en la cual planteó incidente de incompetencia para conocer del Juicio Ordinario Civil 75/2015.	JAH-0021 R-0065
10 de agosto de 2016	MWS y Bisell interponen recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria de 14 de julio de 2016. Este recurso de apelación se remitió al Cuarto Tribunal Unitario y se registró con el número 30/2016.	R-0066 R-0067
2 de septiembre de 2016	El Cuarto Tribunal Unitario dicta la Sentencia de Apelación 30/2016 en la que declara inadmisibile la Apelación 30/2016, y determina que se encontraba imposibilitado, <i>inter alia</i> , para revisar si la apelación se interpuso en tiempo.	R-0066
21 de septiembre de 2016	En virtud de la Sentencia Interlocutoria, el Juicio Ordinario Civil 75/2015 concluye con una sentencia provisional en la que el juzgado se declara incompetente para conocer de la demanda civil presentada por MWS y Bisell. Además, indica que el asunto debe remitirse al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (“TFJA”).	R-0066
14 de octubre de 2016	MWS y Bisell interponen recurso de apelación contra la Sentencia Provisional de 21 de septiembre de 2016 ante el Cuarto Tribunal Unitario. El recurso de apelación está registrado con el número 36/2016.	RZ-011
26 de enero de 2017	El Cuarto Tribunal Unitario dicta la Sentencia de Apelación 36/2016 por medio de la cual revoca la Sentencia Provisional de 21 de septiembre de 2016.	RZ-008
20 de febrero de 2017	PEP presenta Amparo Indirecto 4/2017 ante el Primer Tribunal Unitario contra la Sentencia de Apelación 36/2016.	RZ-012
9 de marzo de 2017	El Primer Tribunal Unitario suspende el reconocimiento y la ejecución de la Sentencia de Apelación 36/2016.	RZ-012
2 de mayo de 2017	El Primer Tribunal Unitario emite resolución por la que niega el Amparo 4/2017 a PEP.	RZ-008

2 de junio de 2017	PEP presenta recurso de revisión contra la resolución del Amparo 4/2017. Su recurso de revisión se encuentra registrado con el número 233/2017 ante el Primer Tribunal Colegiado.	RZ-013
10 de mayo de 2018	El Primer Tribunal Colegiado resuelve que los actos derivados del Contrato 803 son de naturaleza privada y, por lo tanto, se rigen por la legislación mercantil.	RZ-013
11 de junio de 2018	Se reanuda el Juicio Ordinario Civil 75/2015 ante el Juez Décimo Primero en Materia Civil.	R-0068
11 de diciembre de 2019	PEP presenta una Apelación 1/2020 que se interpone ante el Cuarto Tribunal Unitario contra la resolución del Juez Décimo Primero en Materia Civil que desecha determinadas pruebas aportadas por PEP.	R-0069
6 de enero de 2020	Se fija la audiencia probatoria del Juicio Ordinario Civil 75/2015; no obstante, se aplaza debido a la interposición de la Apelación 1/2020.	R-0070
28 de marzo de 2020	Suspensión de la totalidad de las labores del Poder Judicial de la Federación a raíz del virus COVID-19.	JAH-0024
14 de agosto de 2020	Bisell y MWS presentan su notificación de intención de someter una Reclamación a Arbitraje en virtud del Anexo 14-D, con las modificaciones introducidas por el Anexo 14-E del T-MEC.	C-0009
18 de septiembre de 2020	Bisell y MWS presentan un suplemento a su Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje en virtud del Anexo 14-D, con las modificaciones introducidas por el Anexo 14-E del T-MEC.	C-0009
23 de septiembre de 2020	El Cuarto Tribunal Unitario resuelve la Apelación 1/2020 y ordena la admisión de algunas pruebas documentales que ofreció PEP.	R-0072
30 de noviembre de 2020	Se levanta la suspensión de los plazos y términos provocada por la pandemia de COVID en el marco del Juicio Ordinario Civil 75/2015.	R-0071
18 de marzo de 2021	MWS y Bisell presentan desistimiento de la demanda ante el Juzgado Décimo Primero, con residencia en Poza Rica, Veracruz, mediante el cual se dio por concluido el Juicio Ordinario Civil 75/2015.	R-0073 C-0125

22 de marzo de 2021	El Juzgado Décimo Primero, con residencia en Poza Rica, Veracruz, solicita que el representante legal de MWS y Bisell se presente a efectos de identificar y reconocer como suya la firma que calza el escrito de desistimiento que se presentó a nombre de ambas empresas.	R-0074
5 de abril de 2021	El Juzgado Décimo Primero, con residencia en Poza Rica, Veracruz, determina que la carta de desistimiento de MWS y Bisell no se había presentado, ya que su representante legal no compareció a reconocer como suya la firma.	R-0075
1 de octubre de 2021	Se tiene por caducado el Juicio Ordinario Civil 75/2015 por inactividad procesal.	R-0076

E. EL CONTRATO 804

(1) Términos principales

124. El 20 de marzo de 2013, MWS y Bisell suscribieron un segundo contrato con PEP, el denominado Contrato 804⁵², esta vez no para la reparación de pozos existentes, sino para la perforación de nuevos pozos. De conformidad con la Cláusula 4.1 del Contrato 804, los trabajos se ejecutarían en el período comprendido entre los días 20 de marzo de 2013 y 30 de septiembre de 2013.
125. La Cláusula Quinta del Contrato 804 fijaba su presupuesto máximo en USD 55 millones y el mínimo en USD 22 millones. A ello añadía lo siguiente:
- “Se señala que el presupuesto antes indicado no representará en forma alguna para PEP la obligatoriedad de erogar el presupuesto máximo establecido en el contrato”.
126. En lo relativo a los equipos que debe suministrar el contratista, la Cláusula Cuadragésima Primera reza lo siguiente:
- “El CONTRATISTA suministrará todos los equipos y Materiales, necesarios durante la ejecución de los Trabajos de conformidad con las Especificaciones del Contrato, y será responsable de la administración, manejo y mantenimiento adecuado durante el transporte y almacenamiento de todos los equipos y Materiales. Asimismo, el CONTRATISTA será responsable de que los equipos y Materiales sean entregados en el Sitio, o en las áreas fuera del Sitio que utilice el CONTRATISTA para sus instalaciones temporales. Cualquier Material que sea dañado o perdido

⁵² C-0033, Contrato 804.

durante su transporte o almacenamiento, o durante la ejecución de los Trabajos, será reparado o reemplazado por el CONTRATISTA, a su costa”. (Énfasis omitido)

127. El Contrato 804 incluía el finiquito en la Cláusula Décima Octava, que es muy similar a la Cláusula sobre finiquito del Contrato 803. Aparte del plazo para que las partes se pusieran de acuerdo sobre el texto del finiquito —120 días en el caso del Contrato 804, en contraposición a 90 días en el Contrato 803—, la única diferencia relevante entre las cláusulas sobre finiquito era que la Cláusula Décima Octava del Contrato 804 era más específica al describir quiénes debían suscribir el finiquito, y rezaba así:

“El documento donde conste el Finiquito de los Trabajos será suscrito por los representantes técnicos de PEP y el Contratista, así como por los representantes legales de las Partes, y formará parte del Contrato”⁵³.

128. También incluía un párrafo adicional que disponía lo siguiente:

“La vigencia del Contrato concluirá hasta que se formalice el Finiquito o, en el caso de que de éste resulten saldos a favor de cualquiera de las Partes, hasta la fecha en que se paguen en su totalidad las cantidades correspondientes”⁵⁴.

(2) La ejecución del contrato

129. PEP recién emitió su primera orden de trabajo⁵⁵ en el marco del Contrato 804 el 12 de julio de 2013, es decir, a los cuatro meses de vigencia del contrato de 6 meses, para la perforación de un pozo que se llevaría a cabo en el período comprendido entre los días 19 de julio y 19 de agosto de 2013. Poco tiempo después, PEP emitió una segunda orden de trabajo⁵⁶ para la perforación de un segundo pozo que se llevaría a cabo en el período comprendido entre los días 25 de julio y 25 de agosto de 2013.
130. Sin embargo, el 2 de septiembre de 2013, unas semanas después de que los contratistas hubieran notificado a PEP que su cuadrilla y equipo habían llegado al sitio de trabajo, PEP

⁵³ C-0033, Contrato No. 424043804 firmado entre Bisell, MWS y PEP el 20 de marzo de 2013 para la perforación de nuevos pozos (el “Contrato 804”), Cláusula 18.

⁵⁴ Cabe señalar que la cláusula citada reza “*La vigencia del Contrato concluirá hasta que...*”, es decir, sin la partícula negativa “no”, una convención lingüística habitual en México, América Central, Colombia y Ecuador, pero no en otros lugares. Véase Diccionario Panhispánico de Dudas, “hasta”, segundo párrafo, disponible en <https://www.rae.es/dpd/hasta>.

⁵⁵ C-0076, Oficio de PEMEX a MWS y Bisell, 12 de julio de 2013.

⁵⁶ C-0077, Oficio de PEMEX a MWS y Bisell, 25 de julio de 2013.

canceló la primera orden de trabajo y les dijo a los Contratistas que dismantelaran su equipo y lo transportaran a su base de operaciones. Fundamentó la decisión en “estrategias operativas ya que por el momento no se realizarán perforaciones, para darle continuidad y seguimiento a las actividades de terminación [de otros pozos] y estar en condiciones de cumplir el programa operativo y las metas de producción establecidas por la Dirección General PEP”⁵⁷.

131. Tal y como aseveran las Demandantes, PEP canceló también la segunda orden de trabajo⁵⁸.
132. El 15 de octubre de 2013, PEP comunicó al residente del Contrato 804 que la vigencia de tal instrumento tendría que ampliarse hasta el 31 de diciembre de 2013, puesto que no había sido posible asignar los recursos presupuestales necesarios a tiempo⁵⁹. La decisión se comunicó a los Contratistas el 30 de octubre de 2013⁶⁰.
133. El 14 de febrero de 2014, PEP comunicó a los contratistas la necesidad de ampliar nuevamente el plazo del contrato 90 días⁶¹, esto es, hasta el 31 de marzo de 2014, ampliación que las partes acordaron el 28 de febrero de 2014 mediante la firma de la Segunda Modificación al Contrato (Convenio No. 2 del Contrato 804)⁶². En la Modificación se indicaba con claridad que hasta la fecha no se había realizado ningún trabajo, sin cambios en los importes máximo y mínimo del Contrato (o sea, USD 55 y 22 millones, respectivamente). Atento a lo alegado por las Demandantes, poco tiempo después, PEP solicitó la rescisión del contrato, lo que los Contratistas aceptaron contra su voluntad.
134. Un año después, el 10 de abril de 2015, las partes firmaron el finiquito⁶³.

⁵⁷ C-0078, Oficio de PEMEX a MWS y Bisell, 2 de septiembre de 2013.

⁵⁸ Memorial, ¶ 147; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 60.

⁵⁹ C-0080, Oficio Interno de PEMEX, 15 de octubre de 2013.

⁶⁰ C-0081, Oficio de PEMEX a Bisell, 30 de octubre de 2013.

⁶¹ C-0087, Oficio de PEMEX a MWS y Bisell, 14 de febrero de 2014.

⁶² C-0120, Modificación al Contrato 804, 28 de febrero de 2014.

⁶³ C-0024, Finiquito del Contrato 804, 10 de abril de 2015.

135. El Acta de Finiquito establece claramente que “no se realizaron trabajos durante el periodo de ejecución del contrato”. Las partes formularon unas declaraciones finales en los siguientes términos:

“La Contratista manifiesta dejar a salvo sus derechos para el reconocimiento, autorización y pago del importe mínimo del 40 % del monto total del contrato establecido en la cláusula quinta del mismo y de los gastos no recuperables con motivos de diversas suspensiones, los tiempos de espera así como la revisión del porcentaje de [gastos] indirectos y financiamientos.

Así mismo PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN manifiesta no dar por reconocido lo anterior manifestado por la contratista”⁶⁴.

(3) El litigio en virtud del contrato

136. El 4 de diciembre de 2015, MWS y Bisell promovieron una demanda civil (el “**Juicio Ordinario Civil 120/2015**”) contra Pemex en el juzgado federal de distrito de Veracruz por incumplimiento de sus derechos contractuales conforme al Contrato 804, en la que reclamaron pérdidas o daños por más de USD 22 millones⁶⁵.
137. Esta demanda civil dio lugar a años de litigio. La siguiente tabla sintetiza los principales pasos, sentencias y recursos de apelación en el marco de los procedimientos judiciales iniciados por MWS y Bisell en México en relación con el Contrato 804⁶⁶:

Fecha	Acción	Anexo
9 de diciembre de 2015	El Juez Décimo Primero de Distrito desestimó la demanda por falta de competencia en la materia y determinó que la cuestión controvertida no era de naturaleza civil, sino administrativa.	RZ-017
16 de diciembre de 2015	Bisell y MWS presentaron la Apelación 1/2016 de la que conoció el Tercer Tribunal Unitario, por medio de la cual	RZ-018

⁶⁴ C-0024, Finiquito del Contrato 804, pág. 4.

⁶⁵ R-0088, Demanda en el Juicio Ordinario Civil 120/2015, 4 de diciembre de 2015.

⁶⁶ La tabla también es un extracto, editado por el Tribunal, de la muy útil cronología de acontecimientos relativos al Contrato 804 proporcionada en forma tabular por la Demandada el 27 de noviembre de 2023, en preparación de la Audiencia, tal como se solicitara en la RP1.

	impugnaron la desestimación de su demanda por parte del Juez Décimo Primero de Distrito.	
12 de febrero de 2016	Sentencia de Apelación 1/2016 dictada por el Tercer Tribunal Unitario que confirmó la resolución del Juez Décimo Primero de Distrito.	RZ-018
14 de marzo de 2016	MWS y Bisell presentan el Amparo Directo 214/2016, del que conoció el Primer Tribunal Colegiado.	RZ-016
7 de octubre de 2016	El Primer Tribunal Colegiado dictó la Sentencia de Amparo Directo 214/2016, en la que negó la protección a MWS y Bisell al determinar que la naturaleza de sus reclamaciones no era civil y, por ende, la instancia competente para conocer de ellas era la administrativa.	RZ-016 R-0089
5 de marzo de 2019	MWS y Bisell iniciaron un juicio de nulidad ante el TFJA (el “ Juicio de Nulidad de 2019 ”). El juicio se inició ante la Sexta Sala del TFJA con el número de expediente 5403/19-17-06-5.	R-0090
11 de marzo de 2019	El TFJA dictó una sentencia en la que rechazó por improcedente la demanda de MWS y Bisell por no cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.	RZ-025
17 de mayo de 2019	El TFJA admitió a trámite el recurso de reclamación interpuesto por MWS y Bisell contra su sentencia.	RZ-019
1 de octubre de 2019	El TFJA admitió a trámite la demanda por incumplimiento del Contrato 804.	RZ-020

10 de diciembre de 2019	La Unidad de Responsabilidades en PEP interpuso recurso de reclamación en el que declaraba que no había intervenido en el acto impugnado.	RZ-021 RZ-025
20 de agosto de 2020	El TFJA dictaminó que la Unidad de Responsabilidades en PEP no formaba parte del Contrato 804, por lo que no podía tener el carácter de autoridad demandada.	RZ-021 RZ-023
1 de diciembre de 2020	El TFJA emitió una segunda sentencia para la admisión a trámite de la demanda en la que emplazó a juicio a PEP y requirió que exhibiera el expediente administrativo correspondiente al procedimiento conciliatorio emitido por la Unidad de Responsabilidades en PEP, ya que se había tomado como prueba presentada por MWS y Bisell y se admitió.	RZ-025
5 de marzo de 2021	PEP interpuso un recurso de reclamación contra el requerimiento de exhibir el expediente correspondiente al procedimiento conciliatorio.	R-0097
18 de marzo de 2021	MWS y Bisell presentaron su desistimiento del Juicio de Nulidad de 2019.	R-0073 C-0126
5 de abril de 2021	El TFJA exigía la ratificación del desistimiento presentado por MWS y Bisell en el término de tres días.	RZ-063
17 de agosto de 2021	El TFJA dictó sentencia en la que determinó que, dado que MWS y Bisell no ratificaron su desistimiento, ordenó que se continuara con la instrucción del Juicio de Nulidad de 2019.	R-0117
18 de agosto de 2021	El TFJA admitió el recurso de reclamación interpuesto por PEP contra la sentencia que le ordenaba exhibir el expediente	RZ-025

	correspondiente al procedimiento conciliatorio.	
2 de diciembre de 2021	Resolución del recurso de reclamación presentado por PEP, emitida por el TFJA en la que determinó que el expediente administrativo correspondiente al procedimiento conciliatorio no podía admitirse como prueba en el marco del Juicio de Nulidad de 2019.	RZ-025
17 de febrero de 2022	El TFJA consideró que PEP había contestado el Escrito de Demanda y estimó que PEP había cumplido el requerimiento del tribunal de que exhibiera pruebas consistentes en los dos expedientes administrativos.	JAH-0027
3 de junio de 2022	MWS y Bisell volvieron a presentar un desistimiento por escrito del Juicio de Nulidad de 2019.	R-0118
14 de junio de 2022	MWS y Bisell ratificaron su desistimiento del Juicio de Nulidad de 2019.	R-0118
15 de junio de 2022	El TFJA decretó el sobreseimiento del Juicio de Nulidad de 2019.	R-0118

F. EL CONTRATO 821

138. En el mes de agosto de 2013, Pemex anunció formalmente la licitación internacional de un contrato de “trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres” por un plazo estimado de cuatro años⁶⁷. De modo similar al Contrato 803, las personas interesadas en la licitación debían ser precalificadas y cumplir los requisitos técnicos y financieros de Pemex.

⁶⁷ C-0043, Licitación Pública Internacional TLC número 18575088-542-13 (2013) (Contrato 821), pág. 1 del PDF.

139. El 12 de febrero de 2014, Pemex adjudicó el Contrato 821 a Finley y Drake-Mesa; el cual se firmó el 28 de febrero de 2014⁶⁸.

(1) Términos principales

140. En las declaraciones del Contrato 821, PEP formuló una declaración contractual de que “[h]a previsto los recursos para llevar a cabo los Trabajos objeto de este Contrato”.

141. La Cláusula 3 sobre “buena fe y equidad” reza del siguiente modo:

“En el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato, PEP y el CONTRATISTA actuarán de acuerdo con lo dispuesto en la LPM, el RLPM, las DAC y demás Disposiciones Legales Mexicanas de carácter federal aplicables, así como en base a los principios de buena fe y equidad. Las disposiciones del Contrato así como cualquier declaración hecha por PEP o el CONTRATISTA en relación con el mismo, se interpretarán de acuerdo a lo dispuesto en la LPM, el RLPM, las DAC y demás Disposiciones Legales Mexicanas de carácter federal aplicables⁶⁹.”

Buena fe y equidad en este contexto incluye, sin limitar, el deber de cooperar, no inducir al error intencionalmente y cumplir el Contrato en beneficio mutuo de PEP y del CONTRATISTA, aceptando que cada uno tiene el derecho de alcanzar sus objetivos razonables, y requiere de PEP y el CONTRATISTA:

- a) Compartir información relevante con la otra parte, sujeta solamente a las obligaciones de confidencialidad;
- b) Cooperar y consultarse en la forma que sea necesario para alcanzar la terminación de la totalidad de los Trabajos;
- c) Advertir de potenciales consecuencias, incluidas las de costos de acciones propuestas;
- d) Evitar interferencias innecesarias en la actividad de la otra parte; y
- e) Responder los cuestionamientos de la otra parte de una manera oportuna, lo cual, si es posible, no impedirá el avance de los Trabajos.

Cada vez que se requiera de consulta entre PEP y el CONTRATISTA en términos del Contrato, significa que habrá un intercambio directo de opiniones antes de tomar las decisiones finales sobre la materia”. (Énfasis omitido)

⁶⁸ C-0034, Contrato 821.

⁶⁹ “LPM” significa “Ley de Petróleos Mexicanos”, también denominada aquí “Ley de Pemex”. “RLPM” significa “Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos”. “DAC” significa “Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Organismos Subsidiarios”.

142. Con arreglo a la Cláusula 4.1, el periodo de ejecución de los trabajos se encontraba comprendido entre los días 1 de marzo de 2014 y 31 de diciembre de 2017.

143. La Cláusula 5 sobre “importe mínimo y máximo del contrato” dispone lo siguiente:

“El presupuesto mínimo que PEP ejercerá en el Contrato es de \$648,291,600.00 M.N. (Seiscientos cuarenta y ocho millones doscientos noventa y un mil seiscientos pesos 00/100 M.N.) más \$119,000,000.00 USD (Ciento diecinueve millones de dólares americanos 00/100 USD), sin incluir el IVA (“Importe Mínimo del Contrato”), en tanto que el presupuesto máximo que PEP podrá ejercer es de \$1,605,475,080.00 M.N. (Mil seiscientos cinco millones cuatrocientos setenta y cinco mil ochenta pesos 00/100 M.N.), más \$294,700,000.00 USD (Doscientos noventa y cuatro millones setecientos mil dólares americanos 00/100 USD) sin incluir el IVA (“Importe Máximo del Contrato”).

PEP no estará obligado a ejercer el Importe Máximo del Contrato, sin perjuicio de que éste podrá ser incrementado en términos de lo estipulado en la CLAUSULA 13 ‘MODIFICACIONES AL CONTRATO’.

PEP aclara que toda vez que los precios del anexo DE-2 ‘Catálogo de Precios Unitarios, presentados por el consorcio Drake-Mesa S. de R.L. de C.V. / Finley Resources Inc. en el Paquete 5, fueron presentados únicamente en dólares americanos, para efecto de registro en los sistemas institucionales de PEP, así como el pago de los trabajos, los montos máximos y mínimos adjudicados en Moneda Nacional (pesos), se homologan a dólares americanos y se suman al import[e] máximo y mínimo adjudicados en la misma moneda, considerando un tipo de cambio de \$12.9889 M.N. pesos por dólar, el cual corresponde al tipo de cambio de la fecha de celebración del acto de presentación y apertura de propuestas.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, el importe mínimo homologado a dólares es de \$168'911,201.10 (Ciento sesenta y ocho millones novecientos once mil doscientos un dólares 10/100 USD), sin incluir el IVA, en tanto que el importe máximo homologado a dólares es de \$418'303,621.55 (Cuatrocientos dieciocho millones trescientos tres mil seiscientos veintiún dólares 55/100 USD)”. (Énfasis omitido)

144. En virtud de la Cláusula 6.6, el Contratista quedaba sujeto a una pena convencional en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales. La cláusula preveía varios tipos de penas convencionales.

145. La “Pena Convencional por Atraso en el Inicio de Ordenes de Trabajo de Perforación” se reguló de la siguiente manera:

“En el evento de que el CONTRATISTA, por causas que le sean imputables, no cumpla en tiempo y forma con el inicio de las operaciones

en la fecha de inicio establecida en cada Orden de Trabajo emitida para la perforación de pozos, PEP le aplicará una pena convencional por la cantidad de \$17,500.00 USD. (Diecisiete mil quinientos Dólares de los Estados Unidos de América, 00/100), por cada Día de atraso, contados a partir de la fecha de inicio establecida [en] la Orden de Trabajo de que se trate y hasta la fecha en que el CONTRATISTA inicie realmente las operaciones, inclusive. Esta pena se aplicará hasta por un periodo máximo de 15 (quince) Días, transcurrido el cual sin que el CONTRATISTA hubiere dado inicio a los correspondientes Trabajos, la Orden de Trabajo relativa se considera incumplida, pudiendo PEP emitir una nueva Orden de Trabajo [...]”. (Énfasis omitido)

146. La “Pena Convencional por Rescisión Administrativa del Contrato” se regulaba de la siguiente manera en la Cláusula 6.6.3:

“En caso de que acorde con lo estipulado en la CLAUSULA 15 ‘RESCISIÓN DEL CONTRATO’, PEP determine la rescisión administrativa del Contrato por incumplimiento del CONTRATISTA, PEP aplicará a éste una pena convencional consistente en la cantidad equivalente al monto de la Garantía de Cumplimiento que conforme al Contrato deba tenerse vigente en la fecha en que PEP comunique al CONTRATISTA la rescisión administrativa del Contrato”. (Énfasis omitido)

147. En la Cláusula 10.1 sobre “garantía de cumplimiento”, el contrato establecía lo siguiente:

“A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Contrato, el CONTRATISTA entregó a PEP, en original, previo a la firma del mismo, póliza de fianza ante, a favor y a disposición de PEP, por el valor equivalente al 10% (diez por ciento) del monto máximo del contrato (Garantía de Cumplimiento), expedida por institución afianzadora legalmente constituida en la República Mexicana, en términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y a favor de PEP”. (Énfasis omitido)

148. En la misma cláusula, el literal H de las declaraciones formuladas por el Contratista disponía lo siguiente:

“Su conformidad para que la afianzadora liquide a PEP el límite máximo garantizado en caso de que los trabajos objeto del presente contrato no sean útiles o aprovechables por PEP y no obstante que en su caso se hubiere extendido el correspondiente certificado de avance, en la inteligencia de que cualquier excepción derivada de la inversión y/o aplicación parcial o total del anticipo y/o pago de facturas carecerá de validez para efecto de determinar la exigibilidad del importe total garantizado en la fianza, ya que, atendiendo el objeto de este contrato, la obligación de invertir y/o aplicar el anticipo y el pago de facturas es indivisible puesto que tiene por objeto una ejecución que únicamente siendo satisfecha por entero puede ser útil o aprovechable para PEP, en consecuencia, toda aquella aplicación y/o

inversión parcial o total del anticipo y/o del pago de facturas recibido por el CONTRATISTA que no produzca como resultado, de conformidad con el objeto del presente contrato, un trabajo útil y aprovechable para PEP será ineficaz para fundar cualquier excepción que pretenda desvirtuar la exigibilidad del importe total garantizado”. (Énfasis omitido)

149. La Cláusula 15.1 sobre “rescisión administrativa” del contrato dice lo siguiente:

“PEP podrá, en cualquier momento rescindir administrativamente el Contrato, sin necesidad de declaración judicial o arbitral, mediante el procedimiento establecido en esta Cláusula, en caso de que el CONTRATISTA se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Si el CONTRATISTA no presenta a PEP la Garantía de Cumplimiento y/o documentos modificatorios y/o las cartas de anuencia, según sea el caso, de la institución que otorgó la Garantía de Cumplimiento, dentro del plazo máximo señalado para cada caso en el numeral 10.1 de la CLAUSULA 10 ‘GARANTÍAS’;

b) Si el CONTRATISTA no ejecuta los Trabajos de conformidad con lo estipulado en el Contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes por escrito dadas por el Residente de Obra;

c) Si el CONTRATISTA es declarado sujeto a concurso mercantil, quiebra o suspensión de pagos, o cualquier otra figura análoga;

d) Si durante la ejecución del Contrato el CONTRATISTA pierde las capacidades técnicas, financieras y operativas que hubiere acreditado para la adjudicación del Contrato;

e) Si al CONTRATISTA se le revoca o cancela de manera definitiva cualquier permiso o autorización gubernamental necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato;

f) Si el CONTRATISTA interrumpe injustificadamente o abandona los Trabajos o se niegue a reparar o reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido detectada como defectuosa por PEP;

g) Cuando sin autorización expresa de PEP el CONTRATISTA ceda o transfiera las obligaciones y derechos del Contrato de cualquier forma;

h) Cuando sin autorización expresa de PEP el CONTRATISTA ceda o transfiera las acciones, partes sociales e intereses del CONTRATISTA o sus obligados solidarios;

i) Si el CONTRATISTA cambia su nacionalidad, en el caso de que haya sido establecido como requisito tener una determinada nacionalidad o, si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación al Contrato;

j) Se ubique en los supuestos de la ‘CLÁUSULA ANTICORRUPCIÓN’;

k) Cuando el CONTRATISTA reincida en el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el Anexo 'SSPA' del Contrato. Para efectos de esta Cláusula se entenderá como reincidencia la falta en el cumplimiento, por dos o más eventos diferentes, o por dos o más veces de un mismo evento;

l) Cuando el CONTRATISTA ocasione un accidente por incumplimiento de los requerimientos generales señalados en el formato 4 del Anexo 'SSPA' del Contrato;

m) Cuando con motivo de la ejecución del Contrato, el CONTRATISTA cause la muerte de una o más personas, por falta de previsión, negligencia, incumplimiento de cualquiera de los requerimientos u obligaciones establecidos en el Anexo 'SSPA', o bien por el incumplimiento a otras obligaciones del Contrato o de las disposiciones en materia de Seguridad, Salud en el Trabajo y Protección Ambiental. En este supuesto, PEP podrá iniciar el procedimiento de rescisión administrativa una vez que las autoridades judiciales competentes determinen por sentencia firme e irrevocable que la responsabilidad de este evento es imputable al CONTRATISTA;

n) Cuando en el desarrollo del Contrato el CONTRATISTA incurra en delitos ambientales por incumplimiento a cualquiera de los requerimientos del Anexo 'SSPA', obligaciones del Contrato o de las disposiciones en materia de Seguridad, Salud en el Trabajo y Protección Ambiental. En este supuesto PEP podrá iniciar el procedimiento de rescisión administrativa una vez que las autoridades judiciales competentes determinen por sentencia firme e irrevocable que las conductas realizadas por el CONTRATISTA constituyen un delito ambiental;

o) Cuando como resultado de las verificaciones mensuales para la evaluación del desempeño, el CONTRATISTA, obtenga tres calificaciones consecutivas menores a 90% (noventa por ciento), PEP podrá iniciar el proceso de rescisión administrativa del Contrato, conforme al diagrama 1 del Anexo 'SSPA';

p) Cuando como resultado de la revisión anual para la evaluación del desempeño del CONTRATISTA, este obtenga una calificación menor a 80% (ochenta por ciento), conforme a lo establecido en el Anexo 'DT-2'.

En caso de actualizarse el supuesto anterior y PEP opte por no rescindir el Contrato, éste realizará tres evaluaciones de desempeño del CONTRATISTA en forma consecutiva con una periodicidad bimestral, efectuadas las cuales y de persistir una calificación inferior al 80%, PEP iniciará el procedimiento de rescisión administrativa del Contrato.

q) Si el CONTRATISTA subcontrata parte de los trabajos objeto del Contrato, distintos a los autorizados en el numeral VI 'Subcontratación' del Anexo 'DT-2', o bien cambia de subcontratista, sin la autorización previa y por escrito de PEP;

- r) En caso de que el CONTRATISTA acumule 15 (quince) Ordenes de Trabajo incumplidas durante el Periodo de Ejecución del Contrato; y
- s) En caso de que el CONTRATISTA incumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el Contrato.

En el evento de que el CONTRATISTA se coloque en alguno de los supuestos que se indican en esta Cláusula, previo a la determinación de la rescisión, PEP podrá otorgarle un periodo para subsanar dicho incumplimiento, sin perjuicio de las penas convencionales que, en su caso, se hubieren pactado. El periodo será determinado por PEP atendiendo a las circunstancias del Contrato. Si al concluir dicho periodo, el CONTRATISTA no hubiera subsanado el incumplimiento, PEP podrá determinar la rescisión administrativa conforme al procedimiento señalado en esta Cláusula”. (Énfasis omitido)

150. La Cláusula 17 sobre “suspensión de los trabajos” reza del siguiente modo:

“PEP podrá suspender temporalmente, en todo o en parte, los Trabajos Contratados en cualquier estado en que éstos se encuentren, cuando las necesidades del proyecto o del Contrato así lo requieran, sin que ello implique la terminación del Contrato. Cuando la reanudación de los Trabajos esté ligada a un hecho o acto de realización cierta pero de fecha indeterminada, el periodo de la suspensión estará sujeto a la actualización de ese evento, sin perjuicio de que se pueda optar por la terminación anticipada del Contrato.

De ser el caso, PEP comunicará la suspensión al CONTRATISTA, señalándole las causas que la motivan, la fecha de su inicio y de la probable reanudación de los Trabajos, así como las acciones que debe considerar en lo relativo a su personal, maquinaria y Equipo del CONTRATISTA.

Para efectos de esta Cláusula, no se considerará como suspensión de los Trabajos o del Contrato, el tiempo que transcurra entre la emisión de Órdenes de Trabajo por parte de PEP.

[...]

El Residente de Obra, previamente a que se levante la suspensión o una vez que comunique al CONTRATISTA el reconocimiento de la suspensión, según sea el caso, procederá a elaborar el acta circunstanciada de suspensión para su formalización y, conjuntamente con el CONTRATISTA, determinará las adecuaciones al Programa de Ejecución de los Trabajos, considerando exclusivamente los diferimientos que origina la suspensión, ajustando sin modificar los periodos y procesos operativos correspondientes”. (Énfasis omitido)

151. La Cláusula 17.1 regula el reconocimiento por parte de PEP de los “gastos no recuperables” en los siguientes términos:

“Cuando PEP determine o reconozca la suspensión de los Trabajos, previa solicitud que al efecto presente el CONTRATISTA, PEP pagará a éste los Gastos No Recuperables correspondientes a los siguientes conceptos, siempre que, a juicio de PEP, sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el Contrato:

I. Las rentas reducidas de equipo o, siempre y cuando no puedan trasladarse a otro frente de trabajo o si resulta más barato, a los fletes del retiro y regreso del mismo al Sitio;

II. La mano de obra programada que permanezca en el Sitio durante el periodo de la suspensión que no haya sido trasladada a otro frente de trabajo y que se encuentre registrada en la Bitácora o en el documento de control de asistencia que definan PEP y el CONTRATISTA;

III. El costo por mantenimiento, conservación y vigilancia del sitio de trabajo durante la suspensión.

Una vez calculados los importes de los Gastos No Recuperables en términos de lo estipulado en esta Cláusula, no se podrán aplicar a dichos importes los porcentajes por concepto de Indirectos, financiamiento ni utilidad.

Queda expresamente pactado por las Partes que en caso de suspensiones derivadas de Caso Fortuito o Fuerza Mayor reconocidos por PEP, no será procedente el pago de Gastos No Recuperables”. (Énfasis omitido)

152. La Cláusula 17.2 regula la “Solicitud de reconocimiento de suspensión, otorgamiento de prórroga y de pago de Gastos No Recuperables” de la siguiente forma:

“La solicitud de reconocimiento de suspensión y, en su caso, la solicitud de Pago de Gastos No Recuperables, deberá(n) ser presentada(s) por el CONTRATISTA al Residente de Obra, dentro de los 20 (veinte) Días siguientes a la fecha en que el CONTRATISTA reanude los Trabajos suspendidos, acompañada(s) de la documentación comprobatoria correspondiente.

El CONTRATISTA acepta expresamente que transcurrido el plazo señalado sin que hubiese presentado dicha(s) solicitud(es) en los términos señalados en esta Cláusula, precluye para el CONTRATISTA el derecho de reclamar el pago de Gastos No Recuperables en que haya incurrido, por lo que cualquier solicitud posterior que haga el CONTRATISTA al respecto, será considerada improcedente por PEP”. (Énfasis omitido)

153. La Cláusula 18 regula el finiquito de la siguiente manera:

“Recibidos físicamente la totalidad de los Trabajos mediante el Acta de Recepción Total, PEP, a través del Residente de Obra, y el CONTRATISTA, deberán elaborar dentro del término de 120 (ciento veinte) Días el Finiquito de los Trabajos, el cual formará parte del Contrato y en el que se asentará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre las Partes. Asimismo, en dicho Finiquito se harán constar los ajustes,

revisiones, modificaciones y reconocimientos a que haya lugar y los saldos a favor y en contra de las Partes, así como los acuerdos, conciliaciones o transacciones que se pacten para finalizar las controversias que, en su caso, se hayan presentado.

El plazo antes mencionado podrá ser ampliado por acuerdo debidamente documentado entre las Partes, hasta por un periodo igual al originalmente acordado, mediante la formalización de un acta.

El documento donde conste el Finiquito de los Trabajos será suscrito por los representantes técnicos de PEP y el CONTRATISTA, así como por los representantes legales de las Partes.

En su caso, PEP solicitará al CONTRATISTA y éste estará obligado a presentar, previamente a la firma del Finiquito, la modificación a la Garantía de Defectos y Vicios Ocultos que sea necesaria para avalar las obligaciones amparadas por dicha garantía que subsistan con posterioridad al Finiquito del Contrato.

En caso de que el CONTRATISTA no comparezca al Finiquito, PEP procederá a realizarlo de manera unilateral y, en el supuesto que del Finiquito se desprenda que existe algún saldo a favor del CONTRATISTA y éste se niegue a cobrarlo, PEP podrá consignar el pago ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

La vigencia del Contrato concluirá hasta que se formalice el Finiquito o, en el caso de que de éste resulten saldos a favor de cualquiera de las Partes, hasta la fecha en que se paguen en su totalidad las cantidades correspondientes”. (Énfasis omitido)

154. La Cláusula 41 regula el “suministro de equipos y materiales” en los siguientes términos:

“El CONTRATISTA suministrará todos los equipos y Materiales, necesarios durante la ejecución de los Trabajos de conformidad con las Especificaciones del Contrato, y será responsable de la administración, manejo y mantenimiento adecuado durante el transporte y almacenamiento de todos los equipos y Materiales. Asimismo, el CONTRATISTA será responsable de que los equipos y Materiales sean entregados en el Sitio, o en las áreas fuera del Sitio que utilice el CONTRATISTA para sus instalaciones temporales. Cualquier Material que sea dañado o perdido durante su transporte o almacenamiento, o durante la ejecución de los Trabajos, será reparado o reemplazado por el CONTRATISTA, a su costa”. (Énfasis omitido)

155. La Cláusula 47.2 sobre “arbitraje” reza lo siguiente:

“Todas las desavenencias, discrepancias, diferencias o controversias que deriven de la interpretación o ejecución de este Contrato o que guarden relación con éste, que no hayan sido resueltas por cualquiera de los mecanismos previstos en el Contrato, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje conducido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de

la Cámara de Comercio Internacional en vigor a la fecha de presentación de la demanda de arbitraje, por tres árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento de Arbitraje.

La administradora de arbitraje será la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, la sede del arbitraje será la ciudad de México, Distrito Federal, México, el arbitraje será en idioma español, incluyendo todos los actos y documentos que se generen con motivo de la substanciación del procedimiento, siendo la legislación aplicable al fondo del negocio las leyes federales mexicanas, sus reglamentos y demás disposiciones que deriven de los mismos, incluyendo y sobre todo, la Ley de Petróleos Mexicanos, su Reglamento, las Disposiciones Administrativas de Contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de carácter productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, y las demás disposiciones que emita el Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, en términos del artículo 53 de la Ley de Petróleos Mexicanos.

Las partes pactan desde este momento por así convenir a sus intereses, excluirse de las Disposiciones sobre el ‘Árbitro de Emergencia’ a que se refiere el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en vigor a partir del 1º (primero) de enero de 2012 (dos mil doce) o el Reglamento que lo sustituya, si es que considera dicha figura.

Los procedimientos de rescisión administrativa y de terminación anticipada del contrato, instaurados por PEP son de naturaleza administrativa, por lo que no serán materia de arbitraje”. (Énfasis omitido)

156. La Cláusula 47.3 sobre “jurisdicción” dispone lo siguiente:

“En caso de que PEP rescinda administrativamente el Contrato o dé por terminado anticipadamente el Contrato, así como en el caso de que el PEP, conforme a la Cláusula Décima Sexta, niegue una solicitud del CONTRATISTA para terminar anticipadamente el Contrato y el CONTRATISTA opte por combatir dichas determinaciones, las partes acuerdan expresamente someterse a la jurisdicción de los Tribunales Federales con competencia en la Ciudad de México, Distrito Federal, por lo tanto, el CONTRATISTA renuncia irrevocablemente a someterse a cualquier otra instancia federal y/o no jurisdiccional”. (Énfasis omitido)

157. Por último, la Cláusula 48 sobre “apoyo a la comunidad y medio ambiente” prevé lo siguiente:

“El CONTRATISTA se obliga a cumplir los criterios y reglas de operación establecidos en el Anexo PACMA que forma parte de este contrato, y todas las obligaciones inmersas en el mismo y que de manera enunciativa se mencionan en lo siguiente: La aportación obligada por parte del CONTRATISTA, que para el caso de este programa será al menos el 2% del monto total de este contrato, Criterios y Reglas de Operación,

Condiciones y Forma de Pago Sujeta a Indicadores Clave de Desempeño, Causales Adicionales de la Cláusula de Rescisión Establecida, entre otros”. (Énfasis omitido)

(2) La ejecución del contrato

158. Finley y Drake-Mesa comenzaron a trabajar en el marco del Contrato 821 en el mes de mayo de 2014. Durante los meses siguientes, PEP emitió órdenes de trabajo y Finley y Drake-Mesa ejecutaron los trabajos.
159. No obstante, el 13 de noviembre de 2014, en un oficio interno⁷⁰ dirigido a la gerencia del ATG se indicaba que la asignación de los recursos presupuestarios para el proyecto había sido inferior al 50 % del monto solicitado y, por lo tanto, debían suspenderse las operaciones de perforación y terminación. Asimismo, en este se comunicaba que el Programa Operativo 2015 tendría que ajustarse al presupuesto asignado ese año.
160. A raíz de lo anterior, PEP no solicitó ningún trabajo en virtud del Contrato 821 en el período comprendido entre los meses de noviembre de 2014 y marzo de 2015, que es cuando volvió a solicitar trabajo.
161. El 16 de julio de 2015, PEP anunció al Contratista su intención de modificar el Contrato 821, de forma tal que el Contratista le ofreciera a PEP un descuento del 5 % en su facturación por los trabajos ejecutados durante el año 2015⁷¹. Sin embargo, el 12 de agosto de 2015 el Contratista respondió y recordó que PEP le acababa de solicitar, mediante oficio de 28 de julio de 2015⁷², que se mantuviera preparado y esperara hasta el envío de la siguiente orden de trabajo. Lo anterior sin que el tiempo de espera se considerara como “suspensión”, a tenor de lo establecido en la Cláusula 17. De ahí que el Contratista considerara que no estaba en condiciones de aceptar la modificación propuesta “hasta que se regularice dicha situación de suspensión de los trabajos amparados en el contrato”⁷³.

⁷⁰ C-0091, Correo Electrónico Interno de Pemex, 13 de noviembre de 2014.

⁷¹ C-0092, Oficio de Pemex a Finley y Drake-Mesa, 16 de julio de 2015.

⁷² C-0094, Oficio de Pemex a Finley y Drake-Mesa, 28 de julio de 2015. La solicitud de PEP está incluida en esta carta.

⁷³ C-0093, Oficio de Finley y Drake-Mesa a Pemex, 12 de agosto de 2015.

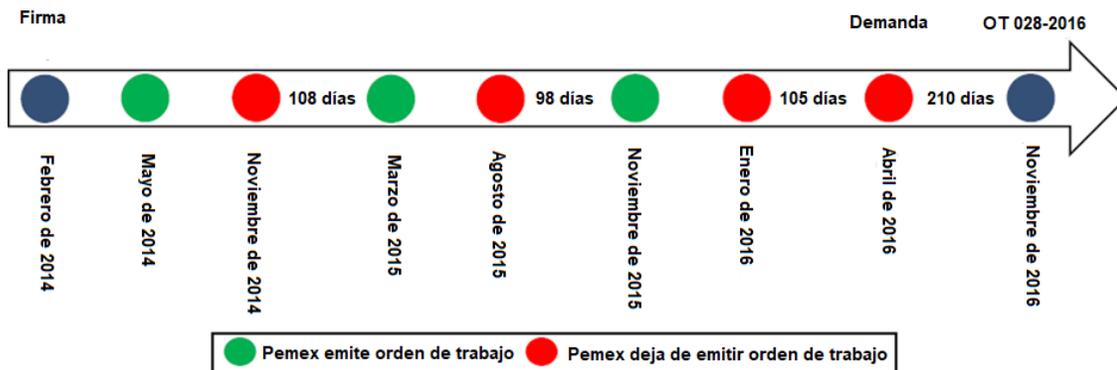
162. El 24 de septiembre de 2015, el Consejo de Administración de Pemex decidió ampliar de 20 a 180 días el plazo de pago a sus contratistas⁷⁴, cambio que PEP anunció que incluiría como modificación al Contrato 821⁷⁵.
163. Las Demandantes afirman que en “algún momento entre 2014 y 2016, Pemex emitió una orden de trabajo que hizo que tuviéramos que subcontratar a Halliburton para completar el trabajo. Subcontratamos a Halliburton y Halliburton realizó el trabajo. Pemex no pagó por este trabajo y, en consecuencia, no pudimos pagar a Halliburton. Halliburton nos demandó entonces en Estados Unidos. Finalmente, llegamos a un acuerdo con Halliburton por unos USD\$800,000”⁷⁶.
164. En el mes de noviembre de 2015, PEP reanudó la solicitud de trabajos, pero volvió a detenerse en el mes de enero de 2016. Y, el 22 de enero de 2016, PEP volvió a escribir a los contratistas a fin de ordenarles que se mantuvieran preparados y esperaran hasta el envío de la siguiente orden de trabajo y les recordó que, con arreglo a la Cláusula 17, no se considerará como “suspensión” el tiempo que transcurra entre la emisión de órdenes de trabajo.
165. En el mes de abril de 2016, PEP llevaba más de 100 días sin solicitar trabajo, con lo que el período acumulado de inactividad contemplado en el contrato ascendía a 300 días. Dado que esta inactividad estaba produciendo fuertes pérdidas al contratista, Finley y Drake-Mesa presentaron una demanda en la vía ordinaria civil federal de México el 29 de abril de 2016.
166. En conjunto, si se incluye también la orden de trabajo emitida el 16 de noviembre de 2016 —como se expone *infra*— la cronología de las órdenes de trabajo y de los períodos de inactividad en el marco del Contrato 821 fue la siguiente⁷⁷:

⁷⁴ C-0095, Oficio Interno de Pemex, 24 de septiembre de 2015.

⁷⁵ C-0096, Oficio de Pemex a Finley y Drake-Mesa, 21 de enero de 2016.

⁷⁶ Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 50; Memorial, ¶ 188.

⁷⁷ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositiva 25.



167. Tras haber presentado su demanda civil contra PEP el 29 de abril de 2016, con el objetivo de contener sus crecientes costos, Finley y Drake-Mesa despidieron a sus empleados y ya no pudieron mantener a sus equipos y empleados listos para trabajar a la espera de que PEP emitiera una orden de trabajo⁷⁸. Específicamente, trasladaron gran parte de su equipo desde su *yard* en Poza Rica a otro lugar de almacenaje, donde el equipo sigue estando hoy⁷⁹.

(3) El litigio comercial en virtud del contrato (Juicio Ordinario Civil 200/2016)

168. Tal como se indicara *supra*, el 29 de abril de 2016, Finley y Drake-Mesa promovieron una demanda civil en contra de PEP ante el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, con base en las siguientes pretensiones⁸⁰:

- El pago del monto mínimo del contrato (es decir, USD 120.856.548,84)
- El pago de los gastos no recuperables originados por la suspensión de trabajos
- El pago de los daños generados por las demandas en contra de las Demandantes interpuestas por sus subcontratistas (por ejemplo, Halliburton)

⁷⁸ Memorial, ¶ 193; Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 52; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 86.

⁷⁹ Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 87.

⁸⁰ RZ-026, Sentencia del Juzgado de Distrito CP-82, 8 de noviembre de 2017.

169. La siguiente tabla sintetiza los principales pasos, sentencias y recursos de apelación en el marco de los procedimientos judiciales comerciales iniciados por Finley y Drake-Mesa en México en relación con el Contrato 821⁸¹:

Fecha	Acción	Anexo
29 de abril de 2016	Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa promovieron una demanda civil en contra de PEP, por el supuesto incumplimiento del Contrato 821, la cual fue turnada al Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México (“ Juicio Ordinario Civil 200/2016 ”).	R-0045 R-0046 RZ-026
8 de noviembre de 2017	Sentencia del Juicio Ordinario Civil 200/2016 dictada por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil, en la que determinó carecer de competencia para conocer de la demanda.	R-0045
16 de noviembre de 2017	Drake-Finley y PEP promovieron recursos de apelación en contra de la sentencia del Juicio Ordinario Civil 200/2016 (registrados como “Apelación 898/2017” y “Apelación 899/2017”, respectivamente) ante el Tercer Tribunal Unitario.	R-0047
19 de abril de 2018	Primera sentencia dictada por el Tercer Tribunal Unitario ⁸² por la cual, <i>inter alia</i> , confirmó que el Juez Octavo de Distrito en Materia Civil carecía de competencia para conocer de reclamaciones entre PEP y Drake-Finley debido a la cláusula de arbitraje CCI establecida en el Contrato 821.	R-0047
25 de mayo de 2018	PEP y Drake-Finley promovieron juicios de Amparo en contra de la sentencia de la Apelación 898/2017. Los juicios quedaron registrados como Amparo Directo 425/2018 y Amparo Directo 426/2018 ante el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.	RZ-031

⁸¹ La tabla también es un extracto, editado por el Tribunal, de la muy útil cronología de acontecimientos relativos al Contrato 821 proporcionada en forma tabular por la Demandada el 27 de noviembre de 2023, en preparación de la Audiencia, tal como se solicitara en la RP1.

⁸² Dada la sobrecarga de trabajo del Tercer Tribunal Unitario, la sentencia fue dictada, conforme a la normativa aplicable, por el Tribunal Unitario Auxiliar en Acapulco. Véase Informe del Experto en Contratos Administrativos y Litigios Civiles y Administrativos de Jorge Asali Harfuch (“**Primer Informe de Asali**”), ¶ 120.

8 de febrero de 2019	Sentencia dictada por el Décimo Tribunal Colegiado del Amparo Directo 425/2018, que confirmó que las Partes no habían recurrido a la cláusula de arbitraje y el asunto debía ser conocido por el Tercer Tribunal Unitario.	RZ-031
2 de abril de 2019	Segunda sentencia de apelación dictada por el Tercer Tribunal Unitario en el marco de la Apelación 898/2017, que desestimó los planteamientos de las demandantes en contra de PEP, sin imponerles costas (la “ Sentencia del TUCMA ”).	R-0048 JAH-0032
10 de abril de 2019	PEP promovió el Amparo Directo 306/2019 en contra de la Sentencia del TUCMA, a fin de obtener un pronunciamiento favorable en materia de costas.	RZ-032
22 de agosto de 2019	Sentencia del Amparo Directo 306/2019 dictada por el Décimo Tribunal Colegiado que otorgó el amparo requerido por PEP con el efecto de que el Tercer Tribunal Unitario en Materia Civil del Primer Circuito (el “ Tercer Tribunal Unitario ”) dictara una resolución en la que se abordara el tema de los gastos y costas.	RZ-032
9 de septiembre de 2019	Tercera sentencia dictada por el Tercer Tribunal Unitario en el marco de la Apelación 898/2017 en cumplimiento de la sentencia del Amparo Directo 306/2019, en la que rechazó condenar a Drake-Finley al pago de gastos y costas.	RZ-032
24 de septiembre de 2019	PEP promovió el Amparo Directo 783/2019 en contra de la tercera sentencia en el marco de la Apelación 898/2017.	RZ-033
22 de junio de 2020	El Décimo Tribunal Colegiado dictó la sentencia del Amparo Directo 783/2019 en la que otorgó el amparo a PEP con el efecto de que el Tercer Tribunal Unitario dictara una nueva resolución en la que justificara las razones por las cuales quedaba exceptuada Drake-Finley de ser condenada al pago de gastos y costas.	RZ-035
23 de octubre de 2020	El Tercer Tribunal Unitario dictó la cuarta sentencia en el marco de la Apelación 898/2017 en cumplimiento de la sentencia del Amparo Directo 306/2019, en la que condenó a Drake-Finley al pago de gastos y costas.	RZ-033

17 de noviembre de 2020	PEP promovió el Amparo Directo 540/2020 en contra de la cuarta sentencia en el marco de la Apelación 898/2017, donde alegó que no condenaba a Drake-Finley al pago de gastos y costas del proceso, es decir, de primera y segunda instancia.	RZ-036
28 de septiembre de 2021	El Décimo Tribunal Colegiado dictó la sentencia del Amparo Directo 540/2020 en la que resolvió que el Tercer Tribunal Unitario debía condenar a Drake-Finley al pago de gastos y costas en ambas instancias.	RZ-036
21 de octubre de 2021	En cumplimiento de la sentencia del Amparo Directo 540/2020, el Tercer Tribunal Unitario dictó la Quinta Sentencia de Apelación en el marco de la Apelación 898/2017 en la que condenó a Drake-Finley al pago de gastos y costas en ambas instancias (es decir, por el Juicio Ordinario Civil 200/2016 y por la Apelación 898/2017) a favor de PEP.	RZ-038

(4) La rescisión administrativa del contrato

170. Dado que ocuparán un lugar preponderante en este arbitraje, en el Capítulo X de esta Decisión se analizarán en detalle los hechos relacionados con la rescisión administrativa por parte de PEP del Contrato 821. Por ende, en esta etapa, a efectos de las cuestiones jurisdiccionales y de atribución que se considerarán en el Capítulo V, bastará con recapitular en la tabla siguiente los hitos clave de la rescisión administrativa del Contrato 821 y de los hechos posteriores:

Fecha	Acción	Anexo
31 de mayo de 2016	El Titular de la Oficina Regional PACMA Zona Norte informa al gerente de PEP del Contrato 821, Luis Gómez Herrera, el incumplimiento de 7 Programas de Obras o Acciones (“PROAS”) y los ajustes pertinentes al pago de facturas.	C-0122
25 de noviembre de 2016	PEP emite la Orden de Trabajo 028-2016 para la perforación por parte de los Contratistas del Contrato 821 del pozo Coapechaca 1240 (el “ Pozo Coapechaca 1240 ”).	R-0041

16 de diciembre de 2016	Comunicación de PEP a Drake-Finley <i>et al.</i> por la que se notifica el incumplimiento de las obligaciones del PACMA y se solicita la regularización de dichos procesos.	R-0109
31 de julio de 2017	PEP notifica a Drake Finley <i>et al.</i> el inicio del procedimiento de rescisión administrativa.	C-0104
14 de agosto de 2017	Drake-Finley <i>et al.</i> presentan una respuesta por escrito en el marco del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821.	R-0108
16 de agosto de 2017	PEP acude a las oficinas de Drake-Finley para intentar notificar al representante legal de Drake-Finley la apertura del período de alegatos del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821. Debido a que el representante legal no se encontraba en el domicilio, PEP entregó un citatorio en el que señaló que regresaría para notificar al representante legal el 17 de agosto de 2017.	R-0013
17 de agosto de 2017	PEP intenta por segunda vez notificar al representante legal de Drake-Finley en las oficinas del contratista la apertura del período de alegatos del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821. PEP notifica a la Sra. Cristina Vizcaíno Díaz, ya que el representante legal no se encontraba en las oficinas de Drake-Finley.	R-0013
28 de agosto de 2017	PEP emite la “ Rescisión Administrativa ” del Contrato 821.	R-0042
29 de agosto de 2017	Se notifica a Drake-Finley <i>et al.</i> la resolución de Rescisión Administrativa del Contrato 821.	R-0014
4 de septiembre de 2017	Drake-Finley <i>et al.</i> promueven ante el TFJA un juicio administrativo en contra de la resolución de Rescisión Administrativa, lo que dio inicio al Juicio de Nulidad de 2017.	R-0044 RZ-039
16 de mayo de 2018	Se celebra una reunión de representantes de la Dirección Jurídica y de las unidades operativas de PEP en Villahermosa, Tabasco (la “ Reunión en Villahermosa ”), y se decide que el monto que se reclamará en virtud de la fianza del Contrato 821 será el monto total de la garantía, es decir, USD 41,8 millones.	C-0128

18 de septiembre de 2018	PEP y Drake-Finley acuerdan suspender la elaboración del finiquito, de conformidad con las medidas cautelares dictadas en el marco del Juicio de Nulidad de 2017.	C-0107
4 de octubre de 2018	El TFJA dicta su sentencia en el marco del Juicio de Nulidad de 2017 y confirma la legalidad de la rescisión del Contrato 821 (la “Sentencia del TFJA”).	RZ-039
18 de enero de 2019	Drake-Finley promueve un Amparo directo en contra de la sentencia dictada por el TFJA, el cual fue turnado al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (el “Amparo Directo 74/2019”).	R-0051
30 de enero de 2020	Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado que rechaza el Amparo Directo 74/2019 en contra de la sentencia del Juicio de Nulidad de 2017.	R-0050
5 de marzo de 2020	Drake-Finley promueve un recurso de revisión en contra de la sentencia del Amparo Directo 74/2019, el cual fue turnado a la SCJN (el “Recurso de Revisión 1685/2020”).	R-0053
17 de marzo de 2020	La SCJN desecha el Recurso de Revisión 1685/2020 por considerarlo improcedente.	R-0054
25 de marzo de 2021	Finley, MWS y Prize presentan su Solicitud de Arbitraje.	N/A
18 de octubre de 2021	Primera notificación de PEP a Drake-Finley donde se informa que la formalización del finiquito del Contrato 821 tendrá lugar el 27 de octubre de 2021.	R-0008
19 de octubre de 2021	Segunda notificación de PEP a Drake-Finley donde se informa que la formalización del finiquito del Contrato 821 tendrá lugar el 27 de octubre de 2021.	R-0009
5 de noviembre de 2021	Tercera notificación de PEP a Drake-Finley mediante oficio PEP-DG-SASEP-CSTPIP-2533-2021 de fecha 27 de octubre de 2021 donde se le solicita que asista a una nueva reunión para formalizar el finiquito del Contrato 821 el 10 de noviembre de 2021.	C-0013
10 de noviembre de 2021	Drake-Finley no asiste a la reunión convocada para firmar el finiquito. PEP suscribe unilateralmente el finiquito del Contrato 821.	R-0043

2 de diciembre de 2021	PEP presenta la reclamación formal a Finanzas Dorama, S.A. de la fianza correspondiente al Contrato 821 por USD 41,8 millones.	C-0014
12 de enero de 2022	Finley recibe una comunicación de Finanzas Dorama donde se informa que el 2 de diciembre de 2021 Pemex presentó la reclamación formal de la fianza del Contrato 821 por USD 41,8 millones.	C-0108

G. CONTRATO 809 DE PEP CON INTEGRADORA Y ZAPATA

171. En la medida en que (i) las reclamaciones relativas al Trato Nacional planteadas por las Demandantes se basan en el supuesto trato discriminatorio a las Demandantes por parte de PEP y México en comparación con la empresa mexicana Integradora de Perforaciones y Servicios, S.A. de C.V. (“**Integradora**”) y Zapata Internacional, S.A. de C.V. (“**Zapata**”) (conjuntamente “**Integradora y Zapata**”) y (ii) la Demandada ha planteado una excepción jurisdiccional *ratione temporis* respecto de esas reclamaciones, la siguiente tabla presenta una breve síntesis de las fechas pertinentes del contrato entre PEP e Integradora y Zapata, Contrato No. 424043809 (el “**Contrato 809**”):

Fecha	Acción	Anexo
26 de febrero de 2013	PEP adjudica el Contrato 809 a Integradora y Zapata mediante adjudicación directa.	R-0098
1 de marzo de 2013	Se firma el Contrato 809.	R-0098
1 de marzo de 2013	Integradora y Zapata reciben la primera orden de trabajo.	R-0100
Del 26 de agosto al 9 de diciembre de 2013	Suspensión del trabajo en virtud del Contrato 809 debido a la inundación de uno de los pozos a causa del paso de la tormenta tropical “Fernand”.	R-0101
21 de agosto de 2015	PEP e Integradora y Zapata firman el finiquito del Contrato 809. En el finiquito, Integradora y Zapata declaran que varios reclamos contractuales en contra de PEP se encuentran pendientes de resolución.	R-0099
9 de abril de 2018	PEP e Integradora y Zapata firman un acta circunstanciada, que es un acuerdo entre las partes donde resuelven sus controversias contractuales (el “ Acta Circunstanciada ”).	C-0062
25 de junio de 2018	PEP e Integradora y Zapata firman un Acta de Extinción de los derechos y las obligaciones derivados del Contrato 809 (el “ Acta de ”).	JAH-0066

	Extinción”).	
--	---------------------	--

IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

A. LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

172. En su Memorial de Demanda, las Demandantes aseveraron que “México violó el TLCAN y el USMCA al no otorgar a las Demandantes el Trato Nacional y el Nivel Mínimo de Trato. Estos incumplimientos causaron un daño directo y sustancial a las Demandantes por el que buscan una compensación en este arbitraje”⁸³. Añadieron que “[d]e acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, las Demandantes solicitan la reparación íntegra de sus pérdidas. Como se explicará con más detalle en la fase de daños de este arbitraje, las Demandantes sufrieron pérdidas sustanciales de al menos \$200 millones de dólares en pérdidas de beneficios, pérdidas de bolsillo, costes de oportunidades perdidas y daños a la reputación”⁸⁴.
173. En su Réplica⁸⁵, las Demandantes fueron más específicas y solicitaron que el Tribunal determine que:
- El Tribunal tiene jurisdicción sobre este arbitraje y rechaza todas las objeciones de México con respecto al Contrato 803, el Contrato 804 y el Contrato 821.
 - Las acciones de Pemex son atribuibles a México.
 - México violó el estándar de Trato Nacional conforme al Artículo 14.4 del T-MEC y el Artículo 1102 del TLCAN al tratar a los nacionales mexicanos y su inversión de manera más favorable que a las Demandantes y sus inversiones.
 - México incumplió sus obligaciones de proporcionar un Trato Justo y Equitativo (“TJE”) conforme al Artículo 14.6(1) del T-MEC y el Artículo 1105 del TLCAN al no proporcionar el debido proceso y justicia a las Demandantes y sus inversiones.

⁸³ Memorial de Demanda, ¶ 382.

⁸⁴ Memorial de Demanda, ¶ 383.

⁸⁵ Réplica y Contestación sobre Jurisdicción de las Demandantes, 14 de abril de 2023 (“Réplica”), ¶ 507.

- México incumplió su obligación de proporcionar un TJE conforme al Artículo 14.6(1) del T-MEC y el Artículo 1105 del TLCAN al discriminar a las Demandantes y sus inversiones.
 - Las Demandantes tienen derecho a que se dicte una condena en su favor por sus gastos y costas incurridos debido a este arbitraje, incluidos los honorarios y gastos de los abogados externos de las Demandantes, los honorarios y gastos de los peritos de las Demandantes, la parte de las Demandantes de los honorarios y gastos del Tribunal, la parte de las Demandantes de los honorarios y gastos administrativos, y los gastos y honorarios de las Demandantes asociados con la audiencia sobre el fondo.
 - Las Demandantes tienen derecho a que se impongan sanciones en contra de México por su conducta en este arbitraje y negar a las Demandantes la capacidad de presentar hechos ante el Tribunal para la resolución adecuada de esta controversia, *inter alia*, reteniendo documentos que se le ordenó divulgar que contradijeran la posición de México en este arbitraje, utilizando documentos retenidos como el Contrato 809 afirmativamente contra las Demandantes, y protegiendo el testimonio de testigos que tienen conocimiento directo de los hechos controvertidos que se debaten.
174. Por último, en su Escrito Posterior a la Audiencia, las Demandantes solicitan que el Tribunal declare que⁸⁶:
- Tiene jurisdicción sobre este arbitraje y rechaza todas las objeciones de México.
 - Las acciones de Pemex son atribuibles a México.
 - México incumplió sus obligaciones de Trato Nacional.
 - México incumplió sus obligaciones de Nivel Mínimo de Trato (“NMT”) (incluidas aquellas relativas al TJE).
 - Las Demandantes tienen derecho a una condena en su favor por sus costas y gastos.

⁸⁶ Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, 15 de abril de 2024 (“CPHB”), ¶ 331.

- Las Demandantes tienen derecho a un laudo monetario apropiado como sanción por la conducta de México en este arbitraje.

B. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

175. A lo largo del arbitraje, la Demandada ha solicitado reiteradamente al Tribunal “desestimar en su totalidad las reclamaciones de las Demandantes, con la correspondiente condena en costos a favor de la Demandada”⁸⁷.

V. JURISDICCIÓN

176. En este Capítulo se analizarán y abordarán las excepciones planteadas por la Demandada al ejercicio de la jurisdicción por parte de este Tribunal de Arbitraje para resolver las reclamaciones de las Demandantes.

A. EXCEPCIONES GENERALES

(1) La Demandada no consintió a la acumulación de las tres reclamaciones separadas

a. La posición de la Demandada

177. Según la Demandada:

“Las Demandantes han buscado indebida y unilateralmente consolidar reclamaciones bajo el Capítulo XI del TLCAN (a través del Anexo 14-C del T-MEC) y bajo el Artículo 14.D.3 del T-MEC. Las Partes del T-MEC no autorizaron a un tribunal inversionista-Estado —y mucho menos otorgaron su consentimiento— para que pueda conocer sobre reclamaciones bajo el Anexo 14-C y el Anexo 14-D de manera simultánea”⁸⁸.

178. En opinión de la Demandada, el Artículo 14.2.4 del T-MEC enumera los tres anexos (es decir, 14-C, 14-D y 14-E) de manera disyuntiva, utilizando la palabra “o” en lugar de “y”. El artículo “o” se utiliza para indicar uno u otro⁸⁹.

⁸⁷ Memorial de Dúplica y Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada, 17 de agosto de 2023 (“**Dúplica**”), ¶ 365 y Escrito Posterior a la Audiencia y Respuestas a las Preguntas del Tribunal de la Demandada, 15 de abril de 2024 (“**RPHB**”), ¶ 240.

⁸⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, 2 de diciembre de 2022 (“**Memorial de Contestación**”), ¶ 301.

⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶ 304.

179. Así pues, para la Demandada “[l]a palabra ‘o’ en el Artículo 14.2(4) se usa en el sentido disyuntivo para que un inversionista pueda elegir únicamente un anexo bajo el cual presentar una reclamación. La palabra ‘solo’ que aparece antes en el texto confirma el uso disyuntivo de la palabra ‘o’”⁹⁰. A juicio de la Demandada, cada anexo (o *bucket*) tiene requisitos distintos, que los hacen mutuamente excluyentes. En este sentido, el Anexo 14-C regula exclusivamente las reclamaciones anteriores al T-MEC, mientras que el Anexo 14-E regula exclusivamente las reclamaciones posteriores a la entrada en vigor del T-MEC. “El alcance exclusivo de cada anexo obliga a los inversionistas a presentar reclamaciones en virtud de uno u otro. Los abogados de las Demandantes coincidieron en este último punto”⁹¹.

180. Para la Demandada:

“La Nota al Pie 21 confirma además que los inversionistas, como las Demandantes, no pueden consolidar reclamaciones conforme a los Anexos 14-C y 14-E. Si un inversionista es elegible para presentar reclamaciones conforme al Anexo 14-E, entonces, de conformidad con la Nota al Pie 21, México y Estados Unidos ‘*no otorgan su consentimiento*’ a las reclamaciones presentadas conforme al Anexo 14-C. Aquí, Finley, MWS y Prize —como un solo grupo de demandantes— presentaron dos de sus reclamaciones, a saber, una reclamación por denegación de justicia y otra ‘*reclamación por discriminación*’, de conformidad con ambos Anexos simultáneamente. Obviamente, pensaban que esas dos reclamaciones podían plantearse en virtud de cualquiera de los dos Anexos. Dado que, según las Demandantes, las dos reclamaciones eran admisibles en virtud del Anexo 14-E, no deberían haberse presentado en virtud del Anexo 14-C. Su estrategia contradice directamente la orientación proporcionada en la Nota al Pie 21”⁹².

181. La Demandada insiste en que, tal como se señala en la Nota al Pie 21 del Capítulo 14 del T-MEC, México y los Estados Unidos “no consintieron a arbitrar las reclamaciones del Anexo 14-C cuando el demandante es elegible para presentar reclamaciones conforme al Anexo 14-E”⁹³. Además, “[c]onforme el Artículo 1126(2) del TLCAN, un tribunal sólo puede consolidar las reclamaciones que hayan sido ‘sometidas a arbitraje de acuerdo con

⁹⁰ RPHB, ¶ 169.

⁹¹ RPHB, ¶ 170.

⁹² RPHB, ¶ 171.

⁹³ Dúplica, ¶ 222.

el Artículo 1120 [del TLCAN]’. Leído claramente, la consolidación bajo el TLCAN se limita a las reclamaciones bajo el TLCAN”⁹⁴.

182. La Demandada concluye que las Demandantes han llevado a cabo una “auto-consolidación” que “está fuera del alcance del consentimiento al arbitraje de la Demandada y está fuera de la jurisdicción de este Tribunal”⁹⁵.
183. Como argumento complementario, la Demandada alega que “[s]ólo una ‘controversia’ en materia de inversión puede presentarse en un solo arbitraje en virtud del T-MEC”, puesto que los Artículos 14.E.2 del T-MEC y 25 del Convenio del CIADI se refieren a una “controversia”/“*dispute*” (en singular)⁹⁶.

b. La posición de las Demandantes

184. Las Demandantes argumentan que “presentaron sus reclamaciones en virtud de un tratado, el USMCA, a través de dos de sus anexos, el Anexo 14-C (TLCAN) y el Anexo 14-E. Los Demandantes no han ‘consolidado’ reclamaciones entre dos tratados diferentes”⁹⁷.
185. Sin embargo, aunque plantearon sus reclamaciones en virtud de un tratado, las Demandantes, al preparar sus reclamaciones, debieron tener en cuenta, e interpretar, las normas establecidas en el T-MEC relativas a cuándo se aplicaban sus diversos Anexos.
186. Para las Demandantes, en virtud del Anexo 14-C del T-MEC, México consintió en permitir que las reclamaciones se presentaran en virtud del TLCAN (a través del Anexo 14-C del T-MEC) en caso de que se relacionaran con actos o hechos que hubieran tenido lugar mientras ese Tratado seguía en vigor, si se presentaban dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN⁹⁸. A partir de entonces, los inversionistas debían presentar sus reclamaciones en contra de México al amparo de otras dos opciones: el Anexo 14-D y el Anexo 14-E del T-MEC.

⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶ 303.

⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 305.

⁹⁶ Dúplica, ¶ 223.

⁹⁷ CPHB, ¶ 131.

⁹⁸ C-0005, T-MEC, Anexo 14-C, ¶ 3.

187. Según las Demandantes, en consonancia con ello, el Artículo 14.2(3) del T-MEC explica que, con excepción de las reclamaciones conforme al Anexo 4-C del T-MEC, las protecciones a la inversión de México en virtud del T-MEC no se aplican a un acto o hecho que tuvo lugar, o a una situación que cesó de existir, antes de que el T-MEC entrara en vigor⁹⁹:

“Para mayor certeza, este Capítulo, salvo lo dispuesto [en] el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes) no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.

188. A juicio de las Demandantes, en la Nota al Pie 21, los Estados Unidos y México aclararon su consentimiento respecto a las reclamaciones reservadas conforme al TLCAN en virtud del Anexo 14-C del T-MEC y señalaron que si un inversionista es elegible para presentar su reclamación en virtud del T-MEC, entonces debe presentar dicha reclamación en virtud del T-MEC¹⁰⁰:

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

189. En opinión de las Demandantes:

“La nota 21 simplemente establece que si un inversionista alega un incumplimiento (a) que surge antes del 1 de julio de 2020, debe proceder según el Anexo 14-C, y (b) que surge después del 1 de julio de 2020, debe proceder según el Anexo 14-E. La nota 21 no dice nada sobre cuándo un inversionista alega incumplimientos que surgen antes y después del 1 de julio de 2020, y cómo abordarlos en un solo arbitraje”¹⁰¹.

190. En opinión de las Demandantes:

“En el fondo, el Artículo 14.2(4) del USMCA no tiene nada que ver con la consolidación de reclamaciones. Simplemente explica las diferentes maneras en que un inversionista estadounidense puede presentar una

⁹⁹ C-0005, T-MEC, Artículo 14.2(3).

¹⁰⁰ C-0005, T-MEC, Anexo 14-C, ¶ 1 c), nota al pie 21.

¹⁰¹ CPHB, ¶ 139.

reclamación de inversión contra México, dependiendo de cuándo surgió la reclamación o del tipo de reclamación”¹⁰².

“Un inversionista puede iniciar un arbitraje en virtud del Anexo 14-C, el Anexo 14-D o el Anexo 14-E”¹⁰³.

191. Por consiguiente, para las Demandantes “[e]l artículo 14.2(4) no contiene restricciones que obliguen al inversionista a elegir una vía con exclusión de las demás. Si las Partes del USMCA hubieran querido tal limitación, habrían insertado ‘ya sea’ de la siguiente manera¹⁰⁴ :

‘Para mayor certeza, un inversionista sólo podrá someter una reclamación a arbitraje conforme a este Capítulo según lo dispuesto ya sea en el Anexo 14-C (Reclamaciones de Inversiones Legadas y Reclamaciones Pendientes), el Anexo 14-D (Controversias de Inversión México-Estados Unidos), o el Anexo 14-E (Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos Gubernamentales Cubiertos)’”. (Énfasis agregado por las Demandantes)

192. Pero “[n]o lo hicieron, porque el Artículo 14.2(4) no es aplicable como México argumenta en este arbitraje. De hecho, el argumento de México tampoco tiene en cuenta que el uso de ‘sólo’ podría indicar que ‘o’ es inclusivo, permitiendo que se reúnan múltiples ‘cubos’ en un arbitraje. Como se señaló adecuadamente en la audiencia, ‘en términos de eficiencia, es mucho más fácil para un demandante poder incluir en su demanda, como se hace comúnmente en muchos otros casos, demandas diferentes, separadas, con diferentes fundamentos jurídicos’”¹⁰⁵.

193. A fin de aplicar las normas descritas, las Demandantes:

“[S]implemente tomaron las circunstancias de hecho que rodean sus reclamaciones y las adjuntaron al TLCAN o al USMCA, según se guiaron por las disposiciones del USMCA antes mencionadas. Si la conducta de México era (aparentemente) definitiva antes de la entrada en vigor del USMCA, como lo era para el Contrato 821 cuando se inició este arbitraje, esas reclamaciones se hicieron conforme al Anexo 14-C (TLCAN). Si la

¹⁰² Réplica, ¶ 236.

¹⁰³ CPHB, ¶ 133.

¹⁰⁴ CPHB, ¶ 136, donde se cita C-0005, T-MEC, Artículo 14.2(4); Tr. en español, Día 1, 286:4-287:2; Tr. en inglés, Día 1, 237:17-238:13.

¹⁰⁵ CPHB, ¶ 136.

conducta de México continuaba en el USMCA, entonces esas reclamaciones debían hacerse bajo el Anexo 14-E”¹⁰⁶.

194. Más específicamente, en la medida en que la decisión del TFJA respecto de la impugnación por las Demandantes de la rescisión administrativa de Pemex fue dictada en el mes de octubre de 2018, antes de la entrada en vigor del T-MEC, “dicha reclamación entraba claramente en el ámbito del Anexo 14-C (TLCAN). En consecuencia, cualquier otra reclamación relacionada con el Contrato 821 también debía estar comprendida en el Anexo 14-C (TLCAN)”¹⁰⁷.

195. En concordancia con ese enfoque, las Demandantes han planteado en el marco de este arbitraje, en virtud del mismo Anexo 14-C, actos de PEP relacionados con el Contrato 821 que tuvieron lugar ya una vez iniciado este arbitraje y, por tanto, cuando el T-MEC ya se encontraba en vigor. Tal como ellas explican:

“Pemex ha realizado actos que violan las protecciones de México a las inversiones después de iniciado este arbitraje. Pemex ejecutó su finiquito unilateral y luego presentó reclamaciones contra la Fianza Dorama de 41.8 millones de dólares. Sería ineficaz no abordar estos actos como parte de este arbitraje. Sin embargo, en la medida en que el Tribunal declina abordar estos actos como parte de las reclamaciones existentes de los Demandantes y considera que deberían haberse presentado en virtud del USMCA, los Demandantes se reservan el derecho de iniciar un nuevo arbitraje contra México debido a esta conducta ilícita”¹⁰⁸.

196. En cuanto a los Contratos 803 y 804, las Demandantes argumentan que “[l]a forma de hacer valer las reclamaciones relacionadas con el contrato 803 y el contrato 804 no estaba tan clara. Los actos subyacentes comenzaron antes y continuaron después de la fecha de entrada en vigor del USMCA”¹⁰⁹. Las Demandantes han intentado verificar su comprensión de cómo plantear estas reclamaciones (Anexo 14-C vs. Anexo 14-E), concretamente la Nota al Pie 21, con la del Representante de Comercio de EE. UU. dentro del Departamento de Estado de los Estados Unidos, pero sostienen que “[d]esgraciadamente, Estados Unidos fue incapaz de dar una respuesta clara. Sin embargo, Estados Unidos aconsejó que el objetivo general era ‘pasar del TLCAN al USMCA’ y, por

¹⁰⁶ CPHB, ¶ 129.

¹⁰⁷ CPHB, ¶ 125.

¹⁰⁸ CPHB, ¶ 207.

¹⁰⁹ CPHB, ¶ 126.

lo tanto, si era posible, las reclamaciones debían presentarse en el marco del nuevo USMCA”¹¹⁰.

197. En la interpretación que hacen las Demandantes de las disposiciones del Tratado relativas a la acumulación:

“El Artículo 1126 del TLCAN y el Artículo 14.D.12 del USMCA abordan reclamaciones que diferentes inversionistas de Estados Unidos hacen valer contra México en diferentes arbitrajes que presentan cuestiones comunes de derecho o de hecho y que surgen de los mismos eventos o circunstancias. En tales circunstancias, un tribunal podría consolidar las diversas reclamaciones en un solo arbitraje. Sin embargo, estas disposiciones no se aplican cuando los mismos inversionistas de Estados Unidos tienen reclamaciones basadas en los mismos/hechos operativos similares que surgen tanto del TLCAN como de su sucesor el USMCA”¹¹¹.

198. Por último, en cuanto a si un inversionista puede plantear múltiples reclamaciones en un arbitraje, las Demandantes arguyen lo siguiente:

“México no tiene razón cuando afirma que los tribunales han interpretado la palabra ‘reclamación’ para limitar la capacidad de un inversionista de plantear múltiples controversias en un solo arbitraje. Notablemente, México no cita ningún tribunal del TLCAN que haya hecho tal determinación. En su lugar, México se basa en una decisión en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía (*Kruck c. España*). Los hechos de esta decisión son totalmente diferentes, y no defiende la proposición de que no se puedan presentar múltiples reclamaciones en un arbitraje”¹¹².

199. Las Demandantes concluyen lo siguiente:

“[N]o hay razón para dividir este arbitraje en un número incalculable de arbitrajes y dictar decisiones separadas para cada uno. Eso sería totalmente ineficaz y no lo exigen ni el TLCAN ni el USMCA”¹¹³.

“Es revelador que México no recomiende la consecuencia natural de su argumento: dividir este arbitraje”¹¹⁴.

¹¹⁰ CPHB, ¶ 127.

¹¹¹ Réplica, ¶ 228.

¹¹² CPHB, ¶ 143.

¹¹³ CPHB, ¶ 146.

¹¹⁴ Réplica, ¶ 237.

c. El análisis del Tribunal

200. En opinión del Tribunal, la excepción que opone la Demandada a la jurisdicción del Tribunal exige el análisis de dos cuestiones distintas: (1) si este es un caso de “acumulación”; y (2) partiendo del supuesto de que no lo sea, si las Demandantes tenían derecho a presentar en un solo arbitraje reclamaciones (o subreclamaciones) separadas sobre la base de diferentes Anexos del T-MEC.
201. A fin de abordar la primera cuestión, el Tribunal tendrá que evaluar el sentido del término jurídico “acumulación”.
202. Para ello, un punto de partida natural son las Reglas del CIADI, en concreto, la Regla 46, sobre Acumulación o Coordinación de Arbitrajes, cuyo párrafo (1) reza lo siguiente:
- “Las partes de dos o más arbitrajes en curso administrados por el Centro podrán acordar acumular o coordinar estos arbitrajes”. (Énfasis agregado)
203. La Regla 46, por lo tanto, deja claro que la acumulación requiere la existencia de dos o más arbitrajes separados que podrán, o no, ser acumulados.
204. Esta interpretación se ve confirmada por textos académicos de autoridad¹¹⁵:
- “La acumulación se refiere a la capacidad de combinar múltiples procedimientos de arbitraje, originalmente iniciados por separado a menudo en contra del mismo Estado demandado, en un único procedimiento”. (Énfasis agregado) [Traducción del Tribunal]
205. El texto del Artículo 14.D.12 del T-MEC, sobre acumulación de procedimientos, lleva a la misma conclusión:
- “(1) Si dos o más reclamaciones han sido sometidas a arbitraje de manera separada de conformidad con el Artículo 14.D.3.1 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje) y las reclamaciones contienen una cuestión de hecho o de derecho en común y surgen de los mismos hechos o circunstancias, cualquier parte contendiente podrá solicitar una orden de acumulación de conformidad con el acuerdo de todas las partes contendientes respecto de las cuales se pretende obtener la orden de acumulación o de conformidad a los términos de los párrafos 2 al 10”. (Énfasis agregado)

¹¹⁵ Meg Kinnear y Chrysoula Mavromati, *Consolidation of Cases at ICSID, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum*, Michael Pryles, Neil Kaplan y Michael J. Moser (eds.), Kluwer Law International, 2018, págs. 243-264. Autoridad no presentada por las Partes.

206. Para el Tribunal queda entonces claro que el término “acumulación” presupone necesariamente la existencia de dos o más procedimientos de arbitraje separados, que podrán o no ser “acumulados” en aras de la eficiencia cuando tienen cuestiones de hecho o de derecho en común. En consecuencia, para el Tribunal el presente arbitraje no es un caso de “acumulación”, pese al uso que hace la Demandada del término “auto-consolidación” para describir la forma en que las Demandantes supuestamente han elaborado su reclamación.
207. En otras palabras, la “acumulación” es la unión de dos o más procedimientos que se han iniciado por separado ante tribunales distintos¹¹⁶. Consiste en la fusión de casos relacionados luego de haberse iniciado dos (o más) casos individuales¹¹⁷. En este sentido, la acumulación difiere de las reclamaciones de partes múltiples, que implican que dos o más demandantes inicien conjuntamente un único procedimiento en contra del mismo demandado sobre la base de los mismos o diferentes instrumentos de consentimiento. El presente caso no es un caso de acumulación de dos o más procedimientos, ni implica la fusión de dos (o más) casos individuales luego de haberse iniciado.
208. Por lo tanto, en opinión del Tribunal, este arbitraje constituye un caso en el que las Demandantes han presentado dentro de un único procedimiento de arbitraje, conforme a las disposiciones de un único tratado, es decir, el T-MEC, reclamaciones separadas con diferentes fundamentos jurídicos —es decir, el T-MEC y su antecesor, el TLCAN—, tal como lo prevén las disposiciones procesales del T-MEC, en función del momento en que se materializaron los supuestos incumplimientos por parte de México. Por ende, en ausencia de dos o más arbitrajes, las normas del Tratado sobre “acumulación” no resultan aplicables.
209. El Tribunal abordará ahora la segunda cuestión que integra la base de la excepción jurisdiccional de la Demandada: si las Demandantes tenían derecho a presentar en el marco

¹¹⁶ Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin y Makane Moïse Mbengue, *Consolidation of Procedures in Investment Arbitration: How Can Multiple Procedures Arising from the Same or Related Situations Be Handled Efficiently*, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 21(1), 2006, págs. 59, 64. Autoridad no presentada por las Partes.

¹¹⁷ Lara Pair, *Consolidation in International Commercial Arbitration the ICC and Swiss Rules*, Eleven International Publishing, 2012, pág. 9. Autoridad no presentada por las Partes.

de un solo arbitraje reclamaciones (o subreclamaciones) sobre la base de diferentes Anexos del T-MEC.

210. Tal como ya se indicara, se trata de una controversia que involucra a múltiples partes, en la que tres demandantes (Finley Resources, MWS y Prize) han incoado conjuntamente un único procedimiento, es decir, este procedimiento ante el CIADI, en contra del mismo demandado (es decir, México), con base, desde el punto de vista procesal, en el mismo instrumento de consentimiento en vigor en el momento en que presentaron su notificación de arbitraje, es decir, el T-MEC (incluidas sus disposiciones relativas a “inversiones existentes” conforme al TLCAN), y que se refiere a tres contratos, estrechamente relacionados, de trabajos realizados en México.
211. Históricamente, se han iniciado ante el CIADI numerosos casos con múltiples partes en los que más de una parte hace valer derechos con base en las mismas circunstancias de hecho en una única reclamación¹¹⁸. En tales casos, siempre que cada demandante individual que participe en la reclamación cumpla los requisitos jurisdiccionales aplicables, no existe ningún impedimento para registrar dichos casos relacionados en un mismo y único procedimiento¹¹⁹.
212. A este respecto, el Tribunal no encuentra ningún motivo por el que la conjunción “o” en el Artículo 14.2 del T-MEC deba interpretarse de manera disyuntiva (es decir, uno u otro, pero no ambos), en el sentido de que impide que un demandante presente una combinación de reclamaciones (o subreclamaciones) en virtud de Anexos separados del T-MEC. La interpretación más natural del artículo es que cada reclamación (o subreclamación) debe identificar claramente en virtud de cuál de las secciones del Anexo 14 se presenta (es decir, C, D o E), sin restringir la capacidad de un demandante de presentar reclamaciones (o subreclamaciones) separadas en virtud de diferentes Anexos.

¹¹⁸ Véanse *Noble Energy Inc. y Machala Power Cía. Ltda. c. La República del Ecuador y Consejo Nacional de Electricidad*, Caso CIADI No. ARB/05/12; *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19. Autoridades no presentadas por las Partes.

¹¹⁹ En particular, los requisitos de jurisdicción se establecen en los Artículos 25 y 36 del Convenio del CIADI. Véanse Berk Demirkol, *Does an Investment Treaty Tribunal Need Special Consent for Mass Claims*, *Cambridge Journal International & Comparative Law*, 2013, págs. 612, 613; Antonio R. Parra, *Desirability and Feasibility of Consolidation: Introductory Remarks*, *ICSID Review 21(1)*, 2006, págs. 132, 133. Autoridades no presentadas por las Partes.

213. El Tribunal es consciente de las peculiaridades temporales de las reclamaciones en este arbitraje, en la medida en que los hechos subyacentes a las reclamaciones están a caballo de períodos distintos en los que el TLCAN y el T-MEC se encontraban en vigor respectivamente. En consecuencia, ello ha obligado a las Demandantes a interpretar las normas procesales temporales del T-MEC (incluida la nota al pie 21) y, a juicio del Tribunal, han interpretado esas normas de forma coherente y razonable.
214. Tal como han argumentado las Demandantes, los hechos relacionados con el Contrato 821 suscitan un especial dilema jurídico, ya que algunos de ellos tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del T-MEC (por ejemplo, la sentencia del TFJA del año 2018), lo que las llevó a presentar esa reclamación al amparo del Anexo 14-C (“inversiones preexistentes”), mientras que otros hechos tuvieron lugar con posterioridad a esa fecha, algunos incluso luego de que se hubiera iniciado este arbitraje (por ejemplo, la firma unilateral del finiquito el 10 de noviembre de 2021 y la posterior ejecución de la Fianza Dorama). En opinión del Tribunal, las Demandantes estuvieron en lo correcto al presentar su(s) reclamación(es) relacionada(s) con el Contrato 821 al amparo del Anexo 14-C del T-MEC y, por tanto, al amparo de las disposiciones relativas a las inversiones preexistentes del TLCAN. Asimismo, a juicio del Tribunal, no habría sido razonable ni apropiado, ni tampoco procesalmente económico, exigir a las Demandantes que plantearan sus argumentos relativos al finiquito o a la ejecución de la Fianza Dorama por separado, como una nueva reclamación en virtud del Anexo 14-E, y mucho menos iniciar, en su lugar, un nuevo arbitraje para abordar ese supuesto incumplimiento.
215. Por último, el Tribunal desea subrayar que, al plantear diferentes reclamaciones o subreclamaciones en el marco de un único procedimiento de arbitraje, las Demandantes no han puesto en desventaja a la Demandada en modo alguno: México ha podido presentar adecuadamente sus defensas respecto de cada reclamación individual y, en efecto, ha formulado algunas de ellas de manera generalizada respecto a todas las reclamaciones (lo que ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de la opinión de México de que las acciones de PEP no pueden atribuirse a México, argumento que se analizará en mayor profundidad *infra*). Tal como arguyen las Demandantes, exigirles que dividieran este arbitraje en muchos procedimientos de arbitraje distintos habría sido sumamente ineficiente.

216. En conclusión, esta excepción jurisdiccional se desestima en su totalidad, ya que (i) este no es un caso de “acumulación” y (ii) el Artículo 14 del T-MEC no impedía a las Demandantes incluir en su Memorial de Demanda reclamaciones (o subreclamaciones) basadas en Anexos separados del T-MEC.

(2) Las Demandantes no han demostrado haber realizado una inversión

a. La posición de la Demandada

217. La Demandada basa esta excepción en dos argumentos distintos: (1) las Demandantes solo firmaron y ejecutaron “contratos de servicios” en México, que eran de naturaleza comercial y, por ende, no califican como “inversiones” en virtud de los Tratados y del Convenio del CIADI; y (2) aun partiendo del supuesto de que realizaron inversiones genuinas, no han aportado pruebas convincentes de que realmente lo hayan hecho.

218. En cuanto a la primera cuestión relativa a la naturaleza de la participación de las Demandantes en México, la Demandada alega que las Demandantes no realizaron inversiones en México, sino que únicamente ejecutaron tres contratos de servicios en México, que no califican de “inversiones” en virtud de los Tratados: “El Contrato 821 es un contrato de servicios excluido por el Artículo 1139”¹²⁰, ya que este último establece que inversión no significa “reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de... contratos comerciales para la venta de bienes o servicios”. Asimismo, la Demandada sostiene que “el test *Salini* y la decisión *Joy Mining* son inaplicables en este contexto”, puesto que “el test *Salini* se utiliza únicamente para determinar si existe una inversión para los efectos del Convenio del CIADI”¹²¹. “[E]l Contrato 821 es para *servicios necesarios a determinados pozos petroleros*. De hecho, las Demandantes se refieren a sí mismas como empresas de ‘servicios petroleros’”¹²². Para la Demandada, argumentos similares se aplican a los Contratos 803 y 804¹²³.

219. La Demandada también rechaza la alegación de las Demandantes de que la Fianza Dorama formaba parte de sus inversiones: “La fianza Dorama no es una inversión conforme al

¹²⁰ Dúplica, ¶¶ 264-268.

¹²¹ Dúplica, ¶ 265.

¹²² Dúplica, ¶ 267.

¹²³ Dúplica, ¶ 292.

sentido del Artículo 1139”¹²⁴. Tampoco constituye una “inversión” conforme al Artículo 25 del Convenio del CIADI¹²⁵.

220. En relación con la segunda cuestión, la Demandada aduce que las Demandantes no han ofrecido pruebas convincentes de que realizaron inversiones en México: “En el Memorial de Contestación, se señaló que la única prueba de capitales cometidos en México provenía de declaraciones de testigos sesgados por su interés personal. Las Demandantes no ofrece[n] ninguna prueba adicional confiable en el Memorial de Réplica”¹²⁶.

221. Para la Demandada:

“A lo largo de sus escritos, las Demandantes alegan repetidamente que ‘purchased’ [‘adquirieron’] equipo y lo importaron a México. Pero, notablemente, las Demandantes no han presentado un solo recibo de compra u otro documento que pruebe la compra. Tampoco han presentado ninguna prueba fiable de qué equipo se envió a México. En su lugar, presentaron una ‘list of equipment that would be committed under the 821 Contract’ [‘lista exacta del equipo que se comprometería en virtud del Contrato 821’]”¹²⁷.

222. Además:

“[L]as Demandantes no proporcionaron ninguna información de los libros y registros de Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V., a pesar de que las Demandantes afirman poseer y controlar dicha entidad. También vale la pena notar que el Sr. Finley dice que Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V. es propietaria de las plataformas, pero en la misma declaración testimonial [ha] indic[ado] que las plataformas son activos de la entidad estadounidense Drake-Mesa, LLC. Dado que ambas empresas no pueden poseer simultáneamente los mismos activos, el testimonio del Sr. Finley es inconsistente e incoherente”¹²⁸.

223. Del mismo modo, la Demandada argumenta lo siguiente:

“[S]egún el Sr. Oseguera Kernion, cualquier terreno comprado por las Demandantes se adquirió a efectos del Contrato 803, no del Contrato 821. Las Demandantes no discuten esto. En cambio, argumentan por primera vez en el Memorial de Réplica que el terreno se compró para su uso bajo los tres contratos. Esto no está respaldado por ninguna prueba”¹²⁹.

¹²⁴ Dúplica, ¶¶ 261-263.

¹²⁵ Dúplica, ¶¶ 270-273; Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 35.

¹²⁶ Dúplica, ¶ 249.

¹²⁷ Dúplica, ¶ 250.

¹²⁸ Dúplica, ¶ 253.

¹²⁹ Dúplica, ¶ 254.

224. Además, en opinión de la Demandada “[n]o hay pruebas suficientes para establecer una participación mayoritaria en las empresas mexicanas”¹³⁰.

225. La Demandada insiste en lo siguiente:

“A pesar de que el Tribunal permitió a las Demandantes presentar aproximadamente 800 páginas de nuevas pruebas poco antes de la audiencia, colocando a la Demandada en desventaja procesal, las nuevas pruebas demostraron en realidad que otras entidades o personas, es decir **no** las Demandantes, habían comprado equipo. En particular, las facturas aportadas mostraban que las compras de equipo habían sido realizadas por sociedades de responsabilidad limitada y una sociedad limitada, todas ellas propiedad del Sr. Finley personalmente y no de las Demandantes. Además, las Demandantes ocultaron cualquier información a las entidades mexicanas, presuntamente porque sus libros y registros mostrarían que no compraron el equipo”¹³¹.

226. Según la Demandada, “el Sr. Finley no es demandante a título individual, como tampoco lo son Drake-Finley LLC (entidad de Texas), Drake-Mesa LLC (entidad de Wyoming) ni Mesa Well Services, LP (entidad de Texas)”¹³². Asimismo:

“En la audiencia, el Sr. Finley y el Sr. Kernion confirmaron que los terrenos y el equipo fueron arrendados o adquiridos por terceras entidades, no por las Demandantes. La declaración escrita del Sr. Kernion confirmó además que algunos de los terrenos se compraron antes de los Contratos 803 y 804 para otros fines. Los documentos presentados por las Demandantes mostraron que una empresa mexicana llamada Baku, que ni siquiera es parte de este arbitraje, compró la propiedad de Poza Rica en marzo de 2015, después de que los Contratos 803 y 804 ya habían terminado”¹³³.

227. La Demandada concluye que “nunca ha experimentado un caso como éste en el que las Demandantes, a pesar de que se les dieron oportunidades adicionales, declinaron presentar pruebas de sus supuestas inversiones en México. Por lo tanto, debe suponerse que tales pruebas no existen”¹³⁴.

¹³⁰ Dúplica, ¶¶ 256-260.

¹³¹ RPHB, ¶ 176.

¹³² RPHB, ¶ 177.

¹³³ RPHB, ¶ 178.

¹³⁴ RPHB, ¶ 179.

b. La posición de las Demandantes

228. Las Demandantes insisten en que realizaron inversiones genuinas en México, ya que una inversión conforme al Artículo 1139 h) del TLCAN incluye “intereses derivados del compromiso de capital u otros recursos en el territorio de una Parte con la actividad económica en dicho territorio, tales como: (i) los contratos que impliquen la presencia de bienes de un inversionista en el territorio de una Parte, incluidos los contratos llave en mano o de construcción, o las concesiones [...]”¹³⁵.
229. Para las Demandantes, “[l]as pruebas abrumadoras demuestran que se aportó un capital significativo a México en relación con el Contrato 821”¹³⁶. “En el fondo, lo que importa es si bajo el Contrato 821 hubo un compromiso de capital u otros recursos en México para la actividad económica de México”¹³⁷. Según las Demandantes, los mismos argumentos se aplican a las inversiones que realizaron en virtud de los Contratos 803 y 804, que califican como inversiones en virtud del Artículo 14.1 del T-MEC¹³⁸.
230. En opinión de las Demandantes:
- “[U]n inversionista estadounidense que compromete capital u otros recursos en México para realizar trabajos para una empresa mexicana sí sería una inversión. El hecho de que un contrato sea para llevar a cabo un trabajo o pueda ser referido como un ‘contrato de servicios’ no influye en la aplicación de la excepción limitada prevista en el artículo 1139 del TLCAN. En cualquier caso, el Contrato 821 no es un ‘contrato de servicios’, sino de obras integradas”¹³⁹.
231. Las Demandantes arguyen además que “el tribunal del caso *Salini* describió un enfoque sencillo y de sentido común para analizar el tipo de conducta que rodea a un contrato y calificarlo de inversión:

“Nadie discute que [los demandantes] utilizaron sus conocimientos técnicos, que aportaron el material necesario y el personal cualificado para la realización de las obras, que instalaron la herramienta de producción en la obra, que obtuvieron préstamos que les permitieron financiar las compras necesarias para la realización de las obras y pagar los salarios de la mano

¹³⁵ Réplica, ¶ 270.

¹³⁶ Réplica, ¶ 271.

¹³⁷ Réplica, ¶ 273.

¹³⁸ Réplica, ¶¶ 385-387.

¹³⁹ Réplica, ¶ 275.

de obra y, por último, que aceptaron la emisión de garantías bancarias. [...] Esto es exactamente lo que Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley hicieron con respecto al Contrato 821”¹⁴⁰.

232. A juicio de las Demandantes:

“[A] partir de 2012, los Demandantes realizaron inversiones que posteriormente beneficiarían al Contrato 821. Los Demandantes adquirieron bienes muebles e inmuebles a lo largo del tiempo para realizar trabajos en el marco de una serie de contratos con Pemex, comenzando por el Contrato 803. Los Demandantes esperaban una relación a largo plazo con Pemex, incluso más allá del Contrato 821. Es axiomático que una empresa adquiera y mantenga bienes inmuebles y equipo para utilizarlos en múltiples contratos con Pemex”¹⁴¹.

“Si esto fuera incorrecto, para que una empresa pudiera considerarse ‘inversión’ tendría que comprar equipos distintos para cada proyecto específico. Esto es antieconómico y carece de sentido”¹⁴².

233. En cuanto a la cuestión de si la Fianza Dorama constituía una “inversión”, las Demandantes insisten en que “la fianza Dorama y el Contrato 821 deben considerarse como un todo. La fianza Dorama formaba parte del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato 821, que a su vez era una inversión en México. Como resultado, dado que el Contrato 821 cumple con la prueba *Salini*, también lo hace la fianza Dorama”¹⁴³.

234. Las Demandantes recuerdan lo siguiente:

“Pemex exigió la Fianza Dorama para garantizar que Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley invertirían al menos US\$ 41.8 millones en trabajos para la explotación de los hidrocarburos de México. Al proporcionar la Fianza Dorama para obtener el Contrato 821, la Fianza Dorama se convirtió en parte del riesgo de inversión que asumieron los Demandantes”¹⁴⁴.

235. Para las Demandantes:

“[L]as acciones de Pemex contra la Fianza Dorama durante este arbitraje explican por qué es una inversión. Basándose en su finiquito unilateral, Pemex reclama actualmente la totalidad de los US\$ 41.8 millones de la Fianza Dorama como penalización por la rescisión administrativa de Pemex basada en una orden de trabajo incumplida valorada en aproximadamente US\$ 1 millón. Pemex no está tratando la Fianza Dorama como un pasivo

¹⁴⁰ Réplica, ¶¶ 282-283.

¹⁴¹ Réplica, ¶ 285.

¹⁴² Réplica, ¶ 285, nota al pie 294.

¹⁴³ Réplica, ¶ 300.

¹⁴⁴ CPHB, ¶ 191.

contingente sino como una garantía o un activo. Por definición, esto convierte a la Fianza Dorama en un compromiso de capital y una inversión”¹⁴⁵.

236. En lo concerniente a la cuestión de si las Demandantes han demostrado que ellas mismas realizaron inversiones en México, las Demandantes argumentan que “tuvieron que realizar trabajos en nombre de Pemex durante cuatro años. No tiene sentido sugerir que los Demandantes no eran propietarios o no controlaban los activos que se utilizaron para contribuir en virtud de los tres contratos, incluido el Contrato 821”¹⁴⁶.

237. Las Demandantes insisten en lo siguiente:

“Finley comprometió un capital significativo y otros recursos importando a México equipos de reparación de pozos, equipos de perforación y equipos y materiales de perforación relacionados. Para los equipos procedentes de EE.UU., Finley utilizó una sociedad de propósito especial denominada Drake-Mesa, LLC para adquirir las plataformas, y transfirió la propiedad de las mismas a su afiliada mexicana Drake-Mesa tras su importación a México. En total, Finley compró nueve plataformas, junto con el equipo, el transporte y las herramientas correspondientes. Las plataformas y el equipo asociado costaron más de \$22 millones de dólares”¹⁴⁷.

238. Según las Demandantes:

“[H]an explicado cómo cada contrato obligaba a Bisell, MWS, Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley a proporcionar equipos para realizar los trabajos solicitados. De hecho, cada contrato incluye un anexo en el que se esbozan los compromisos de capital necesarios para la realización de los trabajos. Si no hubieran proporcionado estos equipos o asumido estos compromisos, habrían incurrido en incumplimiento. Pemex nunca planteó esta cuestión durante la rescisión administrativa”¹⁴⁸.

239. En opinión de las Demandantes¹⁴⁹, México argumenta que las empresas intermediarias, como Drake-Mesa LLC y Baku, debieron haber presentado las reclamaciones directamente o su matriz estadounidense debió haberlas presentado en su nombre. Este argumento ignora el texto claro del TLCAN y del T-MEC que al definir las inversiones incluye las realizadas tanto directa como indirectamente. De hecho, el tribunal en *S.D. Myers c. Canadá*

¹⁴⁵ CPHB, ¶ 192, donde se hace referencia a **C-0014**, Oficio de Pemex a Fianzas Dorama, S.A., recibido el 3 de diciembre de 2021.

¹⁴⁶ Réplica, ¶ 303.

¹⁴⁷ Réplica, ¶ 304.

¹⁴⁸ CPHB, ¶ 179.

¹⁴⁹ CPHB, ¶ 198.

reconoció que las formalidades corporativas no prohíben a un demandante demostrar que ha realizado una inversión¹⁵⁰:

“Teniendo en cuenta los objetivos del TLCAN, y la obligación de las Partes de interpretar y aplicar sus disposiciones a la luz de esos objetivos, el Tribunal no acepta que una reclamación, por lo demás meritoria, fracase únicamente en razón de la estructura corporativa adoptada por un demandante para organizar la forma en que lleva a cabo sus actividades comerciales”.

240. Las Demandantes recuerdan que en la Audiencia “explicaron, mediante diapositivas, las inversiones que cada una de ellas realizó, ya fuera directa o indirectamente a través de su participación en empresas intermedias. Después de la audiencia, en respuesta a la solicitud del Tribunal, los Demandantes presentaron un gráfico en el que se mostraban sus respectivas contribuciones, tanto directa como indirectamente. También presentaron un gráfico¹⁵¹ que muestra la propiedad de Prize en las diversas entidades intermedias que realizaron inversiones en México. En general, todas estas pruebas demuestran que los Demandantes comprometieron aproximadamente US\$ 23 millones en capital en México, directa e indirectamente, a través de la compra de equipos de perforación y reparación, junto con equipos relacionados”¹⁵².

c. El análisis del Tribunal

241. A fin de evaluar esta excepción jurisdiccional, el Tribunal tendrá que abordar las dos cuestiones que planteó la Demandada: (1) si los recursos que las Demandantes comprometieron e invirtieron en México en virtud de los Contratos deben considerarse como una “inversión” que da derecho a las Demandantes a la protección dispensada a las inversiones por el TLCAN y el T-MEC (como cuestión accesoria, esto requerirá un breve análisis de la naturaleza de la Fianza Dorama); y (2) si las Demandantes han demostrado que ellas, y no otras entidades, realizaron las inversiones que afirman haber realizado.
242. En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal recordará en primer lugar las definiciones de “inversiones” que figuran en el TLCAN y en el T-MEC.

¹⁵⁰ CL-0053, S.D. *Myers Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶ 229.

¹⁵¹ Organigramas de las Demandantes, presentados el 12 de enero de 2024.

¹⁵² CPHB, ¶ 200, donde se hace referencia a C-0148, Lista de Activos.

243. Según lo dispuesto en el Artículo 1139 del TLCAN, “inversión” significa lo siguiente:

“a) una empresa;

b) acciones de una empresa;

c) obligaciones de una empresa:

i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o

ii) cuando la fecha de vencimiento original de la obligación sea por lo menos de tres años,

pero no incluye una obligación de una empresa del estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

d) un préstamo 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 empresa del estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;

e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;

f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o un préstamo excluidos conforme [a los] incisos c) o d);

g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y

h) beneficios provenientes de destinar capital u otros recursos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte entre otros, conforme a:

i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o

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

pero inversión no significa:

i) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte;

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); o

j) cualquier otra reclamación pecuniaria; que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos a) al h)”.

244. Por otro lado, en virtud del Artículo 14.1 del T-MEC, “inversión” significa lo siguiente:

“[T]odo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluidas características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo. Una inversión podrá incluir:

(a) una empresa;

(b) acciones, valores y otras formas de participación en el capital de una empresa;

(c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;

(d) futuros, opciones y otros derivados;

(e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares;

(f) derechos de propiedad intelectual;

(g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con el ordenamiento jurídico de una Parte; y

(h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y derechos de propiedad relacionados, tales como gravámenes, hipotecas, garantías en prenda y arrendamientos,

pero inversión no significa:

(i) una orden o sentencia presentada en una acción judicial o administrativa;

(j) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

(i) contratos comerciales para la venta de mercancías o servicios por una persona física o empresa en el territorio de una Parte a una empresa en el territorio de otra Parte, o

(ii) el otorgamiento de crédito en relación con un contrato comercial referido en el subpárrafo (j)(i)”.

245. El Tribunal observa que las definiciones de “inversión” que proporcionan el TLCAN y el T-MEC son similares, aun cuando el Artículo 14.1 del T-MEC agrega como características típicas de una inversión “el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo”. Las definiciones incluidas en ambos tratados son bastante amplias y no difieren en lo esencial del Artículo 25 del

Convenio del CIADI, de modo que la prueba *Salini* desarrollada en relación con este último puede aplicarse razonablemente, en caso necesario, a los primeros.

246. A juicio del Tribunal, varios de los recursos que las Demandantes argumentan que comprometieron en México para la ejecución de los Contratos califican como “inversiones” conforme a las definiciones que brindan el TLCAN y el T-MEC.
247. *En primer lugar*, basta con hacer una lectura somera de los Contratos para darse cuenta de que estos exigían a los contratistas, para poder cumplir con sus obligaciones, que importen a México maquinaria y equipo especial, como se describe, por ejemplo, en el Anexo DT-6¹⁵³ del Contrato 821. Este Anexo DT-6 es un documento técnico de 41 páginas en el que se describen de forma detallada los materiales y el equipo que deberá utilizar el contratista al momento de cumplir sus obligaciones contractuales y deja explícitamente claro que el contratista deberá contar con dichos materiales y equipo para utilizarlos en el sitio en México durante la ejecución del contrato. Podrían esgrimirse argumentos similares con respecto a los Contratos 803 y 804, a la luz de sus cláusulas que describen las obligaciones de los contratistas de suministrar e importar equipos. La consideración clave aquí es que dicha maquinaria y equipo califican, a tenor del Artículo 1139(g) del TLCAN y del Artículo 14.1(h) del T-MEC, como “propiedad tangible” adquirida para fines comerciales.
248. Por tal motivo, el Tribunal encuentra fundada la afirmación de las Demandantes, relativa al Contrato 821, de que “Finley comprometió un capital significativo y otros recursos importando a México equipos de reparación de pozos, equipos de perforación y equipos y materiales de perforación relacionados”¹⁵⁴.
249. *En segundo lugar*, los *yards* y almacenes que las Demandantes han declarado que tuvieron que arrendar o comprar a través de una filial denominada Baku Exploración y Producción¹⁵⁵ para guardar y almacenar su equipo sin duda califican como “bienes raíces” o “derechos de propiedad inmuebles” tanto conforme al Artículo 1139(g) del TLCAN como al Artículo 14.1(h) del T-MEC.

¹⁵³ C-0147, Contrato 821, Anexo DT-6 (“Relación de materiales y equipo que como mínimo proporcionará el contratista”).

¹⁵⁴ Réplica, ¶ 304.

¹⁵⁵ Memorial, ¶ 27; Réplica, ¶ 305.

250. *En tercer lugar*, las Demandantes han aducido, y los Contratos lo confirman, que utilizaron filiales mexicanas de su propiedad o bajo su control, tales como Drake-Mesa y Drake-Finley, a los efectos de ejecutar los Contratos. En el caso de Drake-Finley, por ejemplo, en el Contrato 821 se confirma que se trataba de una sociedad de propósito específico constituida de forma conjunta el 18 de febrero de 2014 por Drake-Mesa y Finley Resources puntualmente para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas del Contrato 821¹⁵⁶. La consideración clave aquí es que, en la medida en que se trataba de empresas mexicanas propiedad o bajo control de las Demandantes estadounidenses que se utilizaron y, en algunos casos —como en el caso de Drake-Finley—, que se crearon específicamente para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales de las Demandantes, estas califican como inversiones de conformidad con el Artículo 1139(a) del TLCAN y el Artículo 14.1(a) del T-MEC.
251. A la luz de lo que antecede, el Tribunal concluye que las Demandantes comprometieron recursos en México que califican como “inversiones” en virtud tanto del TLCAN como del T-MEC. Y tratándose de una Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, y no de un laudo completo que contenga decisiones sobre cuantificación de daños, el Tribunal puede detener aquí su análisis de esta cuestión, sin necesidad de analizar en esta etapa si todos los gastos y rubros que las Demandantes dicen haber comprometido en México constituyeron “inversiones”, o si, como aseveran, “invertieron más de \$30 millones de dólares en México”¹⁵⁷.
252. En lo tocante a la Fianza Dorama, las Partes han debatido en forma exhaustiva en este arbitraje si la Fianza Dorama constituye una “inversión”, como sostienen las Demandantes, o meramente una “garantía de cumplimiento” o “pasivo contingente” de naturaleza contractual, como arguye la Demandada. Por lo tanto, el Tribunal evaluará sucintamente los argumentos esgrimidos por las Partes a este respecto.
253. En sustento de la opinión de la Demandada es justo decir que de una lectura del Artículo 1139 del TLCAN se desprende que las modalidades prototípicas de “inversión” son lo que los economistas y contables suelen describir como “activos” (por ejemplo, la

¹⁵⁶ C-0034, Contrato 821, Declaración del Contratista 2.1.

¹⁵⁷ Memorial, ¶ 5.

propiedad de una empresa, un préstamo a una empresa, bienes raíces u otra propiedad), con exclusión de los derechos de cobro que proceden exclusivamente de contratos comerciales de venta de bienes o servicios o de créditos comerciales. Así pues, los pasivos, ya sean reales o contingentes, no parece ajustarse a la modalidad prototípica de inversión. De hecho, el Artículo 14.1 del T-MEC comienza con la aseveración de que “inversión significa todo activo [...]”. (Énfasis agregado)

254. En consecuencia, si se considerara de forma aislada (por ejemplo, como una garantía de cumplimiento relacionada con la prestación transfronteriza de servicios a PEP desde EE. UU.), podría decirse que la Fianza Dorama no calificaría como una “inversión en México”. Las propias Demandantes lo reconocen cuando, en su Réplica a México, admiten que “el tribunal de *Joy Mining*¹⁵⁸ determinó que una garantía bancaria que asegura un contrato de venta, sin más, como el compromiso de capital o recursos en el Estado anfitrión, no sería una inversión según su análisis”¹⁵⁹.

255. No obstante ello, el Tribunal también advierte que la letra h) del Artículo 1139 del TLCAN recoge el siguiente concepto:

“[B]eneficios provenientes de destinar capital u otros recursos para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte entre otros, conforme a:

- contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o
- contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa”.

256. A los ojos del Tribunal, la Fianza Dorama es, en efecto, como argumenta México, un “pasivo contingente”, y no un “activo”, pero está tan estrechamente relacionada con la inversión realizada por las Demandantes como resultado del Contrato 821; implica un “compromiso de recursos” potencial tan masivo por parte de las Demandantes si PEP ejecuta la fianza; y su ejecución por parte de esta última puede afectar de forma tan drástica al rendimiento obtenido por las Demandantes de su inversión global en México que la

¹⁵⁸ **RL-0023**, *Joy Mining Machinery Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/03/11, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de agosto de 2004, ¶¶ 61-63.

¹⁵⁹ Réplica, ¶ 281.

Fianza Dorama puede considerarse parte integrante de los “intereses” derivados del compromiso de “otros recursos” por parte de las Demandantes en México.

257. En otras palabras, si se ve de manera aislada, la Fianza Dorama no calificaría como una “inversión en México” y no podría considerarse de manera independiente como la prueba principal, y mucho menos la única, de que las Demandantes realizaron una inversión en México. Sin embargo, la Fianza Dorama es parte integrante de la inversión y los “intereses” de las Demandantes en México que surgieron de su compromiso de ejecutar el Contrato 821 (por ejemplo, la importación de bienes de capital a México, el arrendamiento y la posterior compra de almacenes, oficinas e inmuebles, la contratación y el pago de trabajadores especializados, etc.). La ejecución de la Fianza Dorama es, de hecho, una espada de Damocles que pende en este momento sobre el negocio de las Demandantes en México y que puede afectar decisivamente a la rentabilidad *ex post* de la inversión que realizaron para llevar a cabo el Contrato 821. Por ende, independientemente de si puede o no considerarse una “inversión” —cuestión que no es necesario que el Tribunal resuelva en esta Decisión jurisdiccional—, la Fianza Dorama se analizará en detalle en el Capítulo XII de la presente Decisión.
258. Por último, al Tribunal no le convence el argumento de la Demandada en virtud del cual el hecho de que los Contratos se caracterizaran como “contratos de servicios” demuestra que las Demandantes no realizaron inversión alguna. Los conceptos de “contrato” e “inversión” son ciertamente diferentes, pero también resulta evidente que para ejecutar contratos complejos los proveedores se ven obligados con frecuencia a hacer inversiones, ya sea en su país o en el país donde se encuentra su cliente (o sea, en México, en el arbitraje que nos ocupa). En un contrato, el contratista se compromete, de forma vinculante, a prestar un servicio a su cliente y, dependiendo de la naturaleza de esos servicios y del lugar donde se encuentre el cliente, el contrato puede o no exigir al proveedor o contratista que “comprometa capital y recursos” en el país de residencia de su cliente para poder cumplir sus obligaciones contractuales.
259. De este modo, el hecho de que un contrato se describa como un “contrato de servicios” no indica por sí mismo si exigirá que el proveedor incurra en gastos significativos e invierta en recursos para prestar los servicios. Solo los términos del contrato, así como la naturaleza

y ubicación de los servicios por prestar, determinarán si el proveedor se verá obligado a realizar una “inversión” local para poder ejecutar el contrato o si podrá prestar el servicio desde su base de origen y ofrecer así un suministro transfronterizo.

260. Procediendo ahora a abordar la cuestión que consiste en determinar si las Demandantes han demostrado que ellas mismas realizaron realmente las inversiones que dicen haber hecho en México, el Tribunal comienza por señalar que la información que facilitaron las Demandantes sobre la forma en que estructuraron y canalizaron hacia México las inversiones que realizaron se ha presentado solo gradualmente y a regañadientes, en su mayor parte en respuesta a objeciones planteadas por México. Es cierto que los Tratados permiten que las inversiones se realicen “indirectamente”. Sin embargo, la transparencia, el detalle y la exhaustividad de la información facilitada por las Demandantes en este arbitraje no alcanza los estándares habituales que sigue la mayoría de los demandantes cuando describen a los tribunales, en casos de arbitraje de inversiones, la estructura y las relaciones internas, en términos de propiedad y control, de las distintas entidades y personas que componen, directa o indirectamente, el grupo de los demandantes.
261. No obstante lo anterior, a juicio del Tribunal, las Demandantes han aportado pruebas suficientes de que controlaban esas entidades, y el hecho de que PEP nunca se quejara de la forma en que los contratistas cumplieron su obligación de suministrar materiales y equipos confirma esa conclusión.
262. Dicho esto, el Tribunal revisará con ojo crítico en la fase de cuantificación de daños de este arbitraje la participación efectiva de inversionistas o accionistas mexicanos o extranjeros distintos de las Demandantes en el grupo de entidades utilizadas para cumplir las obligaciones de las Demandantes en virtud de los Contratos, así como el momento en que se produjo dicha participación.

(3) Las acciones de PEP no pueden atribuirse a México

a. La posición de la Demandada

263. La Demandada sostiene que “[l]as acciones de Pemex, y particularmente de PEP, relativas a los Contratos celebrados con las Demandantes no fueron ‘regulatorias, administrativas u

otras funciones gubernamentales' conforme al TLCAN y/o el T-MEC"¹⁶⁰. Por ende, no pueden atribuirse a México.

264. La Demandada recuerda que el Artículo 1503(2) del TLCAN establece lo siguiente:

“Cada una de las Partes, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas, se asegurará de que toda empresa del Estado y cualquier otra empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria, actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con los Capítulos XI, ‘Inversión’, y XIV, ‘Servicios financieros’, cuando dichas empresas ejerzan facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que la Parte les haya delegado, como la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos”.

265. De modo similar, el Artículo 22.3 del T-MEC reza lo siguiente:

“De conformidad con el Artículo 1.3 (Personas que Ejercen Autoridad Gubernamental Delegada), cada Parte asegurará que si sus empresas propiedad del Estado, empresas del Estado o monopolios designados ejercen autoridad regulatoria, administrativa u otra función gubernamental que la Parte haya dirigido o delegado a aquellas entidades para llevarla a cabo, aquellas entidades actuarán de una manera que no sea incompatible con las obligaciones de esa Parte conforme a este Tratado”.

266. Además, la Demandada indica que en una nota al pie del Artículo 22.3 del T-MEC se añade lo siguiente:

“Ejemplos de autoridad regulatoria, administrativa u otra función gubernamental incluyen la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar transacciones comerciales, o imponer cuotas, tasas u otras cargas”.

267. De lo anterior, la Demandada concluye que “[o]bviamente, conforme ambos Tratados, las obligaciones para una empresa estatal de propiedad gubernamental como Pemex se limitan a situaciones en las que el Estado ejerce ‘autoridad reguladora, administrativa o de otro tipo’”¹⁶¹.

268. Para la Demandada, las disposiciones sobre responsabilidad del Estado del Artículo 22.3 del T-MEC y del Artículo 1503(2) del TLCAN son una *lex specialis* que prevalece sobre el derecho internacional consuetudinario (y, en particular, sobre el artículo 5 de los

¹⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶ 415.

¹⁶¹ Memorial de Contestación, ¶ 424.

Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (los “**Artículos de la CDI**”)¹⁶².

“De acuerdo con esta *lex specialis*, el Estado es responsable de los actos de una empresa de propiedad estatal como Pemex sólo cuando la empresa ejerce facultades regulatorias, administrativas u otras facultades gubernamentales que el Estado le delegó. ‘Ejemplos de autoridad regulatoria, administrativas u otra función gubernamental incluyen la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar transacciones comerciales o imponer cuotas, tasas u otr[a]s cargas’. En cambio, ejecutar contratos y rescindirlos conforme a sus cláusulas no son actos de autoridad reguladora, administrativa o gubernamental”¹⁶³.

269. A juicio de la Demandada:

“El hecho de que Pemex sea una empresa productiva del Estado no es suficiente para establecer atribución”¹⁶⁴.

“La celebración de contratos no es un acto regulatorio, administrativo o un acto de la autoridad gubernamental de otro tipo”¹⁶⁵.

“El enfoque de las Demandantes al argumentar que las actividades comerciales de las empresas estatales son funciones reguladoras y administrativas, haría, de hecho, que el Artículo 1503(2) del TLCAN y el Artículo 22.3 del T-MEC no tuvieran sentido, en violación del principio interpretativo del *effet utile*...”¹⁶⁶.

270. En sustento de su postura de que la celebración de contratos de servicios no es un acto regulatorio, administrativo o un acto de la autoridad gubernamental de otro tipo en virtud del TLCAN y del T-MEC, la Demandada afirma que “[e]l tribunal en *UPS c. Canadá* concluyó que las decisiones sobre la compra de servicios eran actos comerciales y, por lo tanto, no se encontraban sujetos a la responsabilidad del Capítulo XV del TLCAN”¹⁶⁷.

271. La Demandada argumenta también lo siguiente:

“[E]l Tribunal en *Adel A Hamadi Al Tamimi* determinó que ‘the mere fact that a number of [the state-owned entity’s] board members also served as government ministers does not by itself demonstrate that [the entity]

¹⁶² Memorial de Contestación, título de ¶¶ 416-417.

¹⁶³ RPHB, ¶ 209.

¹⁶⁴ Memorial de Contestación, título de ¶¶ 420-434.

¹⁶⁵ Memorial de Contestación, título de ¶¶ 435-439.

¹⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶ 440.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶ 436; **RL-0038**, *United Parcel Service of America Inc c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/02/1, Laudo sobre el Fondo, 24 de mayo de 2007 (“*United Parcel*”), ¶ 78.

exercised regulatory, administrative or governmental powers’ [‘el mero hecho de que algunos miembros del Consejo de Administración [de la entidad estatal] también se desempeñaran como ministros de gobierno no demuestra por sí solo que [la entidad] ejerciera facultades regulatorias, administrativas o gubernamentales’ (Traducción del Tribunal)]. Del mismo modo, la forma en que se caracterizó a Pemex en 1938 no es pertinente para determinar si la celebración de contratos es una función reguladora o administrativa, e incluso las Demandantes reconocen declaraciones más recientes hech[a]s por Pemex respecto a que es una entidad ‘descentralizada’, lo que significa que no está bajo el control exclusivo del gobierno de México”¹⁶⁸.

272. Asimismo, la Demandada alega lo siguiente:

“[L]as Demandantes han adoptado una ‘thirty-thousand foot view’ [‘perspectiva remota’ (Traducción del Tribunal)] de Pemex, argumentando que todas las acciones de Pemex son de naturaleza administrativa, y por lo tanto atribuibles a la Demandada, porque Pemex opera conforme a un ‘charge from the Mexican central government to exploit hydrocarbons’ [‘encargo del gobierno central mexicano de explotar hidrocarburos’]. Sin embargo, este punto de vista es demasiado amplio. Como explicó la Demandada, la cuestión pertinente es si los actos impugnados fueron un ejercicio de autoridad reguladora o administrativa”¹⁶⁹.

273. Por último, según la Demandada:

“[L]a rescisión administrativa del Contrato 821 se llevó a cabo en virtud de un derecho contractual garantizado por el propio contrato. Al rescindir el Contrato 821, Pemex estaba actuando dentro de su capacidad como parte comercial. No estaba ‘otorgando’, ‘aprobando’ o ‘imponiendo’ derechos o ejerciendo autoridad reguladora, administrativa o gubernamental”¹⁷⁰.

b. La posición de las Demandantes

274. Las Demandantes recuerdan que, con arreglo al Artículo 2 de la Ley de Petróleos Mexicanos de 2008 (“**Ley de Pemex de 2008**”), “[e]l Estado realizará las actividades que le corresponden en exclusiva en el área estratégica del petróleo, demás hidrocarburos y la

¹⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶ 438; **RL-0040**, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015, ¶ 325.

¹⁶⁹ RPHB, ¶ 210.

¹⁷⁰ RPHB, ¶ 214. Énfasis en el original.

petroquímica básica, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios de acuerdo con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional...”¹⁷¹.

275. Las Demandantes hicieron las siguientes observaciones:

“Pemex ejerció autoridad estatal cuando celebró y actuó bajo el Contrato 803, el Contrato 804 y el Contrato 821”¹⁷².

“México admite reiteradamente en su Contestación de Demanda que los Contratos eran de carácter administrativo”¹⁷³.

“México enfatiza que estos Contratos son diferentes porque otorgan a Pemex un poder especial para rescindir unilateralmente los Contratos administrativos que celebró, ya que debe garantizar el uso eficiente de los recursos públicos”¹⁷⁴.

276. Durante la audiencia, en las diapositivas 100 y 101 de su alegato inicial, las Demandantes hicieron hincapié en que, de acuerdo con el experto de México:

“Desde una óptica *sustantiva*, la naturaleza administrativa de un contrato supone la existencia de un régimen especial (usualmente llamado ‘exorbitante’) en el clausulado del mismo. Esto significa que los contratos administrativos pueden, e incluso deben, contener cláusulas que coloquen al prestador o contratista en una relación de subordinación frente a Pemex, a fin de que ésta pueda garantizar el cumplimiento de las atribuciones estatales que le fueron conferidas, así como la satisfacción de las necesidades colectivas”¹⁷⁵.

“En virtud de esta naturaleza administrativa, la terminación de los contratos celebrados por Pemex se encuentra sujeta a un régimen especial que, en atención a los principios de contratación pública previstos en el artículo 134 constitucional, dispone una serie de facultades y procedimientos encaminados a hacer prevalecer el interés público”¹⁷⁶.

277. Las Demandantes insisten en que no se trataban de contratos comerciales típicos, dado que Pemex tenía la facultad propia de una entidad gubernamental: la rescisión administrativa. Esto permitió a Pemex “terminar de manera unilateral los contratos administrativos que

¹⁷¹ CL-0013, Ley de Pemex de 2008, Artículo 2 citado en Memorial, ¶ 293, nota al pie 509.

¹⁷² Réplica, ¶ 432.

¹⁷³ Réplica, ¶ 433.

¹⁷⁴ Réplica, ¶ 434.

¹⁷⁵ Primer Informe de Asali, ¶ 23.

¹⁷⁶ Segundo Informe del Experto en Contratos Administrativos y Litigios Civiles y Administrativos de Jorge Asali Harfuch (“Segundo Informe de Asali”), ¶ 11.

celebraba puesto que debe garantizar el uso eficiente de recursos públicos”¹⁷⁷. Pemex ejerció esta facultad gubernamental cuando rescindió administrativamente el Contrato 821, que “[enía] una presunción de validez” como acto administrativo¹⁷⁸. “Este proceso permitió a Pemex actuar como ‘juez, jurado y ejecutor’, sujeto únicamente a una impugnación ante un tribunal administrativo, que también forma parte del poder ejecutivo del gobierno de México. Posteriormente, Pemex utilizó su rescisión administrativa como base para emitir un finiquito unilateral del Contrato 821, que también es una función reglamentaria”¹⁷⁹.

278. Para las Demandantes, la defensa de México ha presentado incoherencias.

“Para evitar la atribución, México aduce que las acciones de Pemex no fueron de naturaleza administrativa. Por el contrario, México aduce que las acciones de Pemex fueron de naturaleza administrativa para justificar las acciones de Pemex hacia los Demandantes (rescindiendo administrativamente el Contrato 821 y prolongando el litigio interno relativo a los Contratos 803 y 804). México no puede tener las dos cosas. Si México insiste en que las acciones de Pemex hacia los Demandantes fueron de naturaleza administrativa, México debe admitir que las acciones de Pemex fueron administrativas con respecto a la atribución conforme al TLCAN y el T-MEC”¹⁸⁰.

279. Como muestra de otra incoherencia en el planteamiento de México, las Demandantes expresan que “México seleccionó a Rodrigo Loustaunau, empleado de Pemex, como su Representante de Parte para este arbitraje. Al mismo tiempo, México argumenta que las acciones de Pemex no pueden atribuirse a México. Es irreconciliable que México alegue que los actos de Pemex no son atribuibles a México y que, sin embargo, un abogado interno de Pemex actúe como Representante de Parte de México”¹⁸¹.

c. *El análisis del Tribunal*

280. Pese a las vacilaciones y contradicciones iniciales entre los tribunales inferiores mexicanos sobre si las controversias relativas a los contratos de PEP debían ser enjuiciadas por los

¹⁷⁷ Memorial de Contestación, ¶ 33, donde se cita Primer Informe de Asali, ¶¶ 23-24.

¹⁷⁸ Tr. en español, Día 4, 891:15-16; Tr. en inglés, Día 4, 775:4-5.

¹⁷⁹ CPHB, ¶ 228.

¹⁸⁰ Réplica, ¶ 436.

¹⁸¹ CPHB, ¶ 238.

tribunales civiles o administrativos, las Partes coinciden en que los tres Contratos objeto de este arbitraje eran de naturaleza administrativa. El Tribunal concuerda con esta opinión.

281. La naturaleza administrativa de los tres Contratos se afirmó de forma clara en el Primer Informe de Asali¹⁸². El experto confirmó además esta caracterización durante la Audiencia, cuando, testificando en concreto sobre el Contrato 821, declaró que era “de naturaleza administrativa” y, por lo tanto, “[u]na de las facultades de la entidad contratante [es decir, PEP] que deriva del régimen exorbitante de los contratos administrativos es la de *terminar por sí y ante sí* dichos contratos, esto es, sin necesidad de una declaración judicial previa”¹⁸³.
282. La naturaleza administrativa del Contrato 821 también se vio confirmada por el TFJA, en la medida en que durante el proceso administrativo relacionado con la rescisión del Contrato 821, PEP argumentó la naturaleza privada de sus actividades y la falta de competencia del TFJA, pero el TFJA rechazó esos argumentos¹⁸⁴.
283. En la medida en que los Contratos 803 y 804 contenían cláusulas similares a las del Contrato 821 que establecían un “régimen exorbitante” que, *inter alia*, permitía a PEP rescindir los contratos unilateralmente¹⁸⁵, no le cabe duda al Tribunal de que los Contratos 803 y 804 son también de naturaleza administrativa.
284. La pregunta clave es la siguiente: ¿La naturaleza administrativa de los Contratos o el hecho de que PEP sea una empresa del Estado automáticamente significa que cualquier decisión que tome PEP durante la ejecución de los Contratos debe atribuirse a México y encuadrarse dentro del ámbito del TLCAN y del T-MEC? O, en términos más específicos: la redacción y firma por parte de PEP de los finiquitos de los Contratos 803, 804 y 821, ¿fueron actos en los que PEP se desempeñó como autoridad pública que involucró la responsabilidad de México bajo el T-MEC o el TLCAN?

¹⁸² Primer Informe de Asali, pág. 6, ¶ 21.

¹⁸³ Primer Informe de Asali, ¶ 24.

¹⁸⁴ Véase **RZ-039**, Sentencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 4 de octubre de 2018 (la “**Sentencia del TFJA**”), págs. 44-50, en la que el TFJA rechaza la objeción de PEP a su competencia.

¹⁸⁵ **C-0032**, Contrato 803, Cláusula 14.1, págs. 21-23; **C-0033**, Contrato 804, págs. 33-37.

285. A juicio del Tribunal, la respuesta a esa pregunta clave debe ser negativa: el hecho de que PEP sea una empresa del Estado y que los tres Contratos fueran de naturaleza administrativa no convierte automáticamente todos los actos de PEP durante la ejecución de los Contratos en actos “regulatorio[s], administrativo[s] o [...] acto[s] de la autoridad gubernamental de otro tipo” atribuibles a México y sujetos a las disciplinas del TLCAN y del T-MEC.
286. La prueba clave que debe aplicarse es si los actos específicos controvertidos de PEP fueron o no actos en los que PEP ejerció autoridad gubernamental.
287. Esta opinión se ve confirmada por laudos anteriores, entre los que destaca el dictado en *Jan de Nul c. Egipto*¹⁸⁶:

“163. El Artículo 5 de los Artículos de la CDI reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 5.-

Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público [*à exercer des prérogatives de puissance publique*, en la versión en francés], siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

En otras palabras, para que un hecho pueda atribuirse a un Estado en virtud del Artículo 5, deben concurrir dos condiciones:

- En primer lugar, el hecho debe realizarlo una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público (i).

- En segundo lugar, el hecho en sí debe realizarse en el ejercicio del poder público (ii).

[...]

¹⁸⁶ **RL-0043**, *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, ¶¶ 163, 167-171 (laudo presentado por la Demandada en su Memorial de Contestación como **RL-0043**). Véase **RL-0044**, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010 (“*Hamester c. Ghana*”), ¶¶ 202-204; véanse también, más recientemente y, por lo tanto, no referenciados por las Partes: *Stabil LLC, Rubenor LLC, Rustel LLC, Novel-Estate LLC, PII Kirovograd-NAFTA LLC, Crimea-Petrol LLC, Pirsan LLC, Trade-Trust LLC, Elefteria LLC, VKF Satek LLC y STEMV Group LLC c. La Federación Rusa*, Caso CPA No. 2015-35, Laudo Final, 12 de abril de 2019, ¶¶ 175-176; o *Rand Investments Ltd., William Archibald Rand, Kathleen Elizabeth Rand, Allison Ruth Rand, Robert Harry Leander Rand y Sembi Investment Limited c. República de Serbia*, Caso CIADI No. ARB/18/8, Laudo, 29 de junio de 2023, ¶¶ 485-489.

167. Es sabido que para que un hecho de una entidad independiente que ejerce atribuciones del poder público pueda atribuirse al Estado debe demostrarse que el hecho en cuestión constituía un ejercicio de dicho poder público.

168. Basándose en la prueba funcional que adoptó el tribunal en *Maffezini*, este Tribunal ‘debe establecer si determinados actos u omisiones son fundamentalmente de carácter comercial y no gubernamental o, a la inversa, si son de índole esencialmente gubernamental y no comercial. Las acciones comerciales no se pueden atribuir al Estado español, en tanto que las acciones gubernamentales sí se deben atribuir a éste’.

169. En consecuencia, el hecho de que el objeto del Contrato estuviera relacionado con las funciones básicas de la Autoridad del Canal de Suez (SCA), es decir, el mantenimiento y la mejora del Canal de Suez, no resulta relevante. El Tribunal debe examinar los hechos concretos que se denuncian. En su trato con las Demandantes durante el proceso de licitación, la SCA actuó como cualquier contratista que trata de conseguir el mejor precio por los servicios solicitados. No actuó como una entidad estatal. Lo mismo se aplica a la conducta de la SCA durante la ejecución del Contrato.

170. No obstante lo anterior, es cierto que el Contrato se adjudicó mediante un proceso de licitación regido por la legislación sobre contratación pública. Sin embargo, esto no basta para demostrar que se ejerció el poder público en la relación de la SCA con las Demandantes y, más concretamente, en relación con los actos y omisiones denunciados. Lo que importa no es la atribución de ‘service public’, sino el uso de ‘prérogatives de puissance publique’ o poder público. En este sentido, la negativa a conceder una prórroga en el momento de la licitación tampoco demuestra que se haya hecho uso del poder público, con independencia de los motivos de dicha negativa. Cualquier socio contractual privado podría haber actuado de forma similar.

171. Sobre esta base, el Tribunal concluye que, si bien la SCA es una entidad pública facultada para ejercer atribuciones del poder público, los hechos de la SCA frente a las Demandantes no son atribuibles a la Demandada en este arbitraje a tenor de lo dispuesto en el Artículo 5 de los Artículos de la CDI, ya que no se realizaron en el ejercicio del poder público”. (Énfasis agregado) [Traducción del Tribunal]

288. La distinción que se traza en el laudo en *Jan de Nul c. Egipto* entre “acts de puissance public” (o con “atribuciones del poder público”, en los términos del Artículo 5 de los Artículos de la CDI) y hechos en los que esa atribución está ausente se ve reflejada en la cláusula sobre arbitraje que las partes incluyeron como Cláusula 47.2 del Contrato 821, que, en su parte pertinente, dice lo siguiente:

“Todas las desavenencias, discrepancias, diferencias o controversias que deriven de la interpretación o ejecución de este Contrato o que guarden relación con éste, que no hayan sido resueltas por cualquiera de los mecanismos previstos en el Contrato, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje conducido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en vigor a la fecha de presentación de la demanda de arbitraje, por tres árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento de Arbitraje.

[...]

Los procedimientos de rescisión administrativa y de terminación anticipada del contrato, instaurados por PEP son de naturaleza administrativa, por lo que no serán materia de arbitraje”.

289. Esta cláusula sobre arbitraje establece una clara distinción entre las controversias puramente contractuales, que, en el caso del Contrato 821, las Partes podrían haber sometido a arbitraje CCI, y las controversias derivadas de las decisiones de PEP de rescindir o terminar de manera anticipada el contrato, que se declaran “administrativas” y quedan excluidas del arbitraje CCI. Para el Tribunal, los actos que la Cláusula 47.2 considera “de naturaleza administrativa” son precisamente aquellos que, en virtud del Artículo 5 de los Artículos de la CDI, incluyen “atribuciones del poder público”, y que, de acuerdo con el Artículo 22.3 del T-MEC, son actos de “autoridad delegada”.
290. Por ende, solo aquellos actos de PEP que constituyan el ejercicio de facultades exorbitantes podrían comprometer la responsabilidad internacional de México y ser susceptibles de ser juzgados en un arbitraje de inversiones conforme al TLCAN o al T-MEC y corresponder a la jurisdicción de este Tribunal. Y esto lleva a formularse la siguiente pregunta: ¿Cuáles fueron esos actos en el caso concreto que nos ocupa en este arbitraje?
291. A juicio del Tribunal, ninguno de los actos que llevó a cabo PEP con respecto a los Contratos 803 y 804, incluida la firma de los dos finiquitos de 2015 y su negativa a acceder a las reclamaciones pendientes de los contratistas en virtud de esos dos contratos, puede caracterizarse como un acto de “autoridad delegada” o que incluya “atribuciones del poder público”.
292. En lo que respecta a la conducta de las partes, el Tribunal recuerda que los finiquitos de los Contratos 803 y 804 cuentan con la firma de PEP y de los contratistas, y que no fueron “unilaterales”, aun cuando los contratistas se reservaron el derecho de solicitar la

- reparación de sus agravios ante los tribunales mexicanos. Además, PEP no rescindió administrativamente ni el Contrato 803 ni el 804. Y el hecho de que PEP defendiera con ahínco su posición en los tribunales mexicanos contra las demandas de las Demandantes puede considerarse como una continuación de su decisión puramente contractual de poner fin a los contratos y firmar los finiquitos de estos contratos con los contratistas.
293. De este modo, al oponerse judicialmente a las demandas interpuestas por las Demandantes durante años, en lugar de ofrecerles un acuerdo extrajudicial, como hizo con Integradora y Zapata, es posible que PEP haya dado un mejor trato a estas últimas que a las Demandantes. Pero, como al hacerlo, PEP no estaba ejerciendo ninguna autoridad administrativa o regulatoria, esa supuesta discriminación no está sujeta a la disposición del T-MEC sobre Trato Nacional y, por lo tanto, no puede contravenirla.
294. Sin embargo, la situación difiere radicalmente en el caso del Contrato 821, dado que en este caso PEP sí se acogió al “régimen exorbitante” propio de los contratos administrativos: en el año 2017, rescindió administrativamente el Contrato, y en el año 2021 emitió un finiquito unilateral que imponía una pena a las Demandantes y preveía la ejecución de la Fianza Dorama. El hecho de que el Contrato incluyera una cláusula que reconocía a PEP dichas facultades extraordinarias no quita que se tratara de “actos de autoridad”, en los que PEP comprometió la responsabilidad de México en virtud del TLCAN, tanto en lo relativo a las obligaciones de NMT como a las de Trato Nacional.
295. En este sentido, el Tribunal recuerda que el propio experto legal de la Demandada, el Sr. Asali, confirmó en reiteradas ocasiones durante la Audiencia que el finiquito unilateral por parte de PEP del Contrato 821 en el año 2021 fue un acto “de naturaleza administrativa”.
296. Por consiguiente, la naturaleza jurídica del finiquito del Contrato 821 difiere radicalmente de los finiquitos de los Contratos 803 y 804. Esto obedece a dos razones.
297. En primer lugar, el finiquito del Contrato 821 fue unilateral, firmado únicamente por PEP. Aunque la posibilidad de que PEP firmara unilateralmente un finiquito existía para los tres Contratos, solo se concretó en el caso del Contrato 821.

298. En segundo lugar, el finiquito del Contrato 821 no fue consecuencia de una rescisión de mutuo acuerdo del contrato, sino el resultado de un acto puramente administrativo de PEP sobre la base del “régimen exorbitante” que las leyes mexicanas otorgan a las autoridades públicas. En esa medida, el finiquito del Contrato 821 comprometió tanto la responsabilidad de México como la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP.

299. En conclusión, *ratione materiae* el Tribunal:

- a) No tiene jurisdicción sobre las acciones de PEP relativas a los Contratos 803 y 804. En consecuencia, carece de jurisdicción para decidir sobre la reclamación de las Demandantes de que el trato otorgado por PEP a las Demandantes bajo los Contratos 803 y 804 implicó un incumplimiento por parte de México de sus obligaciones de Trato Nacional a tenor del Artículo 14.4 del T-MEC.
- b) Tiene jurisdicción para decidir sobre las reclamaciones de las Demandantes derivadas de la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP, de la emisión del finiquito unilateral de dicho Contrato y de la ejecución de la Fianza Dorama.

(4) Las Reclamaciones Relativas al Trato Nacional han prescrito

a. La posición de la Demandada

300. En sustento de su afirmación de que las reclamaciones relativas al trato nacional de las Demandantes en virtud de los Tratados han prescrito, la Demandada manifestó lo siguiente:

“Jurídicamente, la fecha del acuerdo con Zapata e Integradora es irrelevante. Conforme a los Artículos 1116(2) y 1117(2), el plazo de tres años comienza a correr cuando el demandante adquiere conocimiento por primera vez de un incumplimiento y de una pérdida. Una infracción del Artículo 1102 ocurre cuando se produce el trato hacia la demandante; no cuando se produce el trato hacia las entidades comparadas. [...] La obligación es para con el inversionista extranjero, lo que significa que se produce un incumplimiento de esa obligación cuando el gobierno ‘concede... trato’ al inversionista extranjero. Las Demandantes tuvieron conocimiento de ese trato— es decir, la rescisión administrativa del Contrato 821— en 2016”¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Dúplica, ¶ 291.

301. Para fundamentar su interpretación, la Demandada cita el párrafo 154 de la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad en *Resolute Forest c. Canadá*, donde el tribunal escribió lo siguiente:

“Las violaciones de los Artículos 1102(3) y 1105(1) se producen cuando tiene lugar la conducta gubernamental denunciada”¹⁸⁸. [Traducción del Tribunal]

302. La Demandada afirma:

“[E]l *dies a quo* [para computar el plazo de 3 años] es la fecha en que el demandante tiene conocimiento del trato que ha sufrido, que probablemente será la fecha del trato en sí. Las Demandantes, en cambio, creen que el *dies a quo* es la fecha en que el demandante conoce el trato hacia el comparador-inversor. Las Demandantes se equivocan”¹⁸⁹.

303. La Demandada insiste:

“[E]l *dies a quo* es la fecha en que la demandante tiene conocimiento del trato hacia sí mismo, no hacia un comparador. En este caso, se trata de febrero y abril de 2015 (para los Contratos 803 y 804) y agosto de 2017 (para el Contrato 821). Así lo pone de manifiesto el ámbito de aplicación del TLCAN articulado en el Artículo 1101, que establece: ‘Este capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte *en relación con*: (a) los inversionistas de otra Parte [...]’. En consecuencia, el tratado sólo regula aquellas acciones (o tratamientos) dirigidos al inversionista que presenta la reclamación (o a su inversión), no a un tercero. Los actos hacia terceros pueden considerarse a efectos de comparación en el contexto del trato nacional, pero el acto impugnado es el dirigido al inversionista-demandante. Así pues, el *dies a quo* para el trato nacional es cuando el inversionista tiene conocimiento de la conducta hacia sí mismo”.

304. Asimismo, la Demandada manifiesta:

“Esta conclusión es coherente con el contexto más amplio de los tratados. Si el *dies a quo* está vinculado al trato hacia el comparador, entonces los inversores tendrían libertad para plantear reclamaciones por trato nacional décadas después de que se produjera el trato discriminatorio, siempre que presentaran una reclamación en el plazo de tres años desde que tuvieran conocimiento del mismo. Adoptar este punto de vista borraría esencialmente el límite temporal y concedería a los inversores el derecho a presentar reclamaciones *ad infinitum*. Sin embargo, no hay pruebas de que las Partes del Tratado hayan tenido nunca esa intención. Por otro lado, si el

¹⁸⁸ Dúplica, ¶ 291, nota al pie 282, donde se cita **RL-0031**, *Resolute Forest Products, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018 (“*Resolute Forest*”), ¶ 154.

¹⁸⁹ RPHB, ¶ 195.

dies a quo está vinculado al trato del demandante-inversor, entonces los inversores tienen tres años desde la fecha de ese trato para presentar una reclamación, al igual que todas las demás violaciones del tratado. Las Demandantes no han articulado una razón por la que el trato nacional deba tratarse de forma diferente”¹⁹⁰.

305. Por último, la Demandada arguye que, aun suponiendo *arguendo* que el *dies a quo* esté vinculado al trato del Contrato 809, Pemex liquidó ese contrato en el mes de agosto de 2015, casi tres años antes de la fecha crítica, y seis años antes de iniciar este arbitraje. Si las Demandantes genuinamente no supieron del arreglo de inmediato, desde luego debieron haberlo sabido antes del 25 de marzo de 2018. Una parte no puede ampliar de forma unilateral el plazo de prescripción descuidando (o evitando conscientemente) el tener conocimiento de los hechos relevantes¹⁹¹.

b. La posición de las Demandantes

306. Las Demandantes señalan:

“México argumenta que tener un comparador es irrelevante: ‘la fecha de la transacción con Zapata e Integradora es irrelevante’; México sostiene que una violación de Trato Nacional ‘ocurre cuando ocurre el trato hacia el demandante; no cuando ocurre el trato hacia un comparador’. En pocas palabras, México argumenta que un inversionista debe presentar una reclamación de Trato Nacional cuando México comete un acto adverso, incluso si el inversionista no sabe de un comparador que recibió un trato más favorable en circunstancias similares.

No es así como funciona el Trato Nacional. Una demanda de Trato Nacional requiere necesariamente el trato hacia al menos dos entidades - un inversionista estadounidense y un nacional mexicano. Un inversionista estadounidense no puede recibir un trato menos favorable a menos que también lo reciba un comparador nacional. En este caso, los Demandantes no podrían haber recibido un trato menos favorable que Integradora y Zapata a menos que hubiera un trato otorgado a Integradora y Zapata”¹⁹².

307. Las Demandantes hacen hincapié en lo siguiente:

“Pemex acordó pagar a Integradora y Zapata el 9 de abril de 2018. Pemex pagó a estos nacionales mexicanos en algún momento antes del 25 de junio de 2018, cuando ejecutaron el Acta de Extinción¹⁹³. Ambos eventos

¹⁹⁰ RPHB, ¶ 198 y Apéndice, ¶ 8.

¹⁹¹ RPHB, ¶ 196.

¹⁹² CPHB, ¶¶ 218-219.

¹⁹³ JAH-0066, Contrato 809, Acta de Extinción, 25 de junio de 2018.

ocurrieron después del corte de tres años del 25 de marzo de 2018. El análisis del Tribunal puede terminar ahí”¹⁹⁴.

“No obstante, el TLCAN y el USMCA contemplan la posibilidad de que un inversionista no tenga conocimiento de estos hechos en ese momento y se entere de ellos en una fecha posterior. De ahí que incorporen el concepto de ‘primero tiene o debería tener conocimiento de la supuesta infracción’. Los Demandantes no tuvieron conocimiento de la liquidación del Contrato 809 hasta septiembre de 2020. Cabe destacar que México no ha presentado ninguna prueba de que los Demandantes pudieran haber tenido conocimiento de la liquidación con anterioridad. De nuevo, septiembre de 2020 es posterior al 25 de marzo de 2018 y se encuentra dentro del plazo límite de tres años. Las reclamaciones de trato nacional de los Demandantes también son oportunas”¹⁹⁵.

308. Las Demandantes subrayan que ellas:

“[H]an establecido que no tuvieron conocimiento de un comparador hasta septiembre de 2020, cuando obtuvieron el Acta Circunstanciada de Pemex con los nacionales mexicanos titulares del Contrato 809. México no ha aportado ninguna prueba de lo contrario. Los Demandantes presentaron sus reclamaciones de Trato Nacional en el plazo de tres años desde que tuvieron conocimiento de este acuerdo. Como tales, estas reclamaciones son oportunas”¹⁹⁶.

309. Las Demandantes señalan también en relación con el Artículo 14.2(3) del T-MEC:

“[Dicho artículo] explica por qué los Demandantes presentaron su reclamación de Trato Nacional con respecto al Contrato 821 bajo el TLCAN y no bajo el USMCA. En el momento en que los Demandantes iniciaron este arbitraje, los actos y eventos subyacentes a la violación de México habían concluido con la decisión del tribunal administrativo en octubre de 2018 (al menos así lo entendieron los Demandantes hasta que Pemex procedió con su finiquito unilateral después de iniciado este arbitraje)¹⁹⁷. Aunque los Demandantes se enteraron del finiquito de Pemex con los nacionales mexicanos en septiembre de 2020, los actos operativos en los que se basaba la reclamación de Trato Nacional de los Demandantes ya habían concluido antes del 1 de julio de 2020”¹⁹⁸.

¹⁹⁴ CPHB, ¶ 221.

¹⁹⁵ CPHB, ¶ 222.

¹⁹⁶ CPHB, ¶ 217.

¹⁹⁷ Tal como señalara México en su Memorial de Contestación, el juicio de amparo contra la decisión del tribunal administrativo fue rechazado en el mes de enero de 2020. Memorial de Contestación, ¶ 171. El recurso de revisión presentado por Drake-Finley contra la sentencia del tribunal de amparo se desestimó en el mes de marzo de 2020 (el “**Recurso de Revisión 1685/2020**”). Véase Memorial de Contestación, ¶ 178.

¹⁹⁸ CPHB, ¶ 206.

310. Las Demandantes no están de acuerdo con las conclusiones que extrajo la Demandada del caso *Resolute Forest c. Canadá*. Según ellas:

“*Resolute Forest* está de acuerdo con el simple concepto de que ‘no se puede tener conocimiento de un incumplimiento hasta que los hechos que se alegan que han constituido el incumplimiento han ocurrido realmente’¹⁹⁹. Ese tribunal continuó diciendo que ‘el incumplimiento, no obstante, se produce cuando el acto del Estado se perfecciona por primera vez y puede caracterizarse sin vacilación como un incumplimiento de la obligación pertinente’. En *Resolute Forest*, el tribunal basó el plazo de prescripción en las acciones del Estado hacia el comparador”²⁰⁰.

311. El tribunal arbitral dictaminó que las medidas adoptadas por el Gobierno de Nueva Escocia para favorecer a la empresa canadiense (Port Hawkesbury) tuvieron lugar “tres meses antes de la fecha crítica” [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, se centró en la acción en apoyo de las empresas locales, no hacia la parte demandante extranjera.
312. Según las Demandantes, recién se enteraron en el mes de septiembre de 2020 de que estaban recibiendo un trato diferente al que Pemex había otorgado a los nacionales mexicanos con el Contrato 809. Pemex había acordado pagar a los nacionales mexicanos por trabajos no solicitados en el mes de abril de 2018.

“Es axiomático que MWS y Prize no podrían haber sabido que habían incurrido en una pérdida o daño ‘en razón de, o como resultado de’ la violación por México de sus obligaciones bajo el T-MEC hasta que supieron, o tuvieron motivos para saber, de tal incumplimiento”²⁰¹.

“Eso ocurrió en septiembre de 2020, y en ese momento se les seguía dando un trato menos favorable que a los nacionales mexicanos porque [las Demandantes] seguían litigando mientras que a los nacionales mexicanos ya se les había pagado. Las Demandantes han basado su [alegación de] incumplimiento en los litigios a los que fueron sometidos a partir de septiembre de 2020. Todo esto fue después del 1 de julio de 2020, y el Artículo 14.2(3) no se aplica”²⁰².

¹⁹⁹ **RL-0031**, *Resolute Forest*, ¶ 154.

²⁰⁰ CPHB, ¶ 220.

²⁰¹ Réplica, ¶ 429.

²⁰² CPHB, ¶ 202.

c. El análisis del Tribunal

313. Habiendo ya decidido, *ratione materiae*, que el Tribunal carece de jurisdicción sobre el supuesto incumplimiento por parte de México de sus obligaciones de Trato Nacional como consecuencia de los actos de PEP relativos a los Contratos 803 y 804, no es necesario que el Tribunal analice si estas reclamaciones en particular también han prescrito como resultado del plazo de prescripción de tres años consagrado en el Anexo 14-E.4 del T-MEC.
314. Por lo tanto, la única pregunta relevante para el Tribunal con respecto a esta excepción jurisdiccional se refiere al Contrato 821 y es la siguiente: ¿Tiene el Tribunal jurisdicción para decidir si México incumplió su obligación de Trato Nacional conforme al Artículo 1102 del TLCAN con respecto al Contrato 821?
315. Para responder a este interrogante, el Tribunal no necesita pronunciarse sobre la cuestión, ampliamente desarrollada por las Partes en sus escritos, de si el plazo de tres años comienza a correr a partir del momento en que las Demandantes tienen conocimiento del trato más favorable concedido a un inversionista nacional o, por el contrario, a partir del momento en que la demandante sufrió una supuesta pérdida o daño. El Tribunal puede dejar esta debatida cuestión sin resolver. Esto es así porque:
- El Acta Circunstanciada entre PEP e Integradora y Zapata se firmó el 9 de abril de 2018.
 - La decisión de la Dirección Jurídica y de los responsables operativos de PEP de ejecutar en su totalidad la Fianza Dorama de USD 41,8 se adoptó durante la “Reunión en Villahermosa” el 16 de mayo de 2018.
 - El finiquito del Contrato 821 fue emitido de manera unilateral por PEP el 10 de noviembre de 2021.
316. En consecuencia, en la medida en que el Acta Circunstanciada se firmó con menos de tres años de antelación a la fecha de corte de 25 de marzo de 2018; que la decisión adoptada por los directivos de PEP en Villahermosa relativa a la Fianza Dorama tuvo lugar también con menos de tres años de antelación a dicha fecha de corte; y que la emisión unilateral de la finiquito del Contrato 821 fue un acto administrativo que tuvo lugar cuando el arbitraje

ya estaba en pleno desarrollo, no existe prescripción que impida al Tribunal decidir la supuesta reclamación de que México violó el Artículo 1102 del TLCAN en relación con el Contrato 821.

317. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, no es posible considerar que han prescrito las reclamaciones por el supuesto incumplimiento por parte de México de su obligación de Trato Nacional conforme al Artículo 1102 del TLCAN en el caso del Contrato 821. Por lo tanto, el fondo de dichas reclamaciones se analizará en la sección de fondo de la presente Decisión.

B. EXCEPCIONES ESPECÍFICAS A LOS CONTRATOS 803 Y 804

(1) Los Contratos 803 y 804 y las inversiones relacionadas no existían en la fecha de entrada en vigor del T-MEC.

a. La posición de la Demandada

318. Para la Demandada, los Contratos 803 y 804 expiraron cuando se firmaron sus finiquitos (es decir, el 10 de febrero de 2015 en el caso del Contrato 803 y el 10 de abril de 2015 en el caso del Contrato 804)²⁰³.
319. Así, para la Demandada, “[c]ualesquier derechos y obligaciones que aún pudieran existir ya no derivan del Contrato 803, sino del acta de finiquito como un acto administrativo independiente con respecto al Contrato 803”²⁰⁴.
320. En opinión de la Demandada, “[l]os Contratos 803 y 804 expiraron bajo sus propios términos en 2015 y, por tanto, concluyeron antes de la entrada en vigor del T-MEC. Debido a que esos Contratos, y cualquier inversión en México asociada con esos Contratos terminaron en 2015, como conclusión no pueden ser consideradas ‘inversiones cubiertas’ bajo el T-MEC”²⁰⁵.
321. La Demandada alega:

“Las Demandantes adoptan la posición de que el finiquito o proceso de liquidación de los Contratos 803 y 804 dejó estos contratos abiertos porque MWS y Bissel ‘reserved their rights under each finiquito.’ [‘se reservaron

²⁰³ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 49.

²⁰⁴ Segundo Informe de Asali, ¶ 26.

²⁰⁵ RPHB, ¶ 201. Énfasis en el original.

sus derechos bajo cada finiquito’] En la Audiencia, sin embargo, se estableció que los finiquitos para los Contratos 803 y 804 —ambos finalizados y firmados en 2015— no contenían ninguna reserva de derechos bajo los mismos Contratos [...]. El Sr. Asali, experto legal de la Demandada, confirmó entonces que cualquier derecho en virtud de los Contratos terminaba cuando se finalizaban los respectivos finiquitos. Explicó que ‘cualquier derecho reservado en el «finiquito» tendría como fuente el propio «finiquito» y no el Contrato respectivo’, y que el finiquito ‘termina el Contrato, pero no es parte del Contrato’. El Sr. Asali también confirmó que el finiquito es independiente y pone fin al contrato en cuestión”²⁰⁶.

322. Además, la Demandada argumenta que “las Demandantes no demostraron que tuvieran otros activos relacionados con los contratos en México en julio de 2020. De hecho, la posición de la Demandada es que, con los contratos terminados o vencidos desde hace mucho tiempo, las Demandantes no podrían haber tenido ninguna inversión relevante en México”²⁰⁷.

b. La posición de las Demandantes

323. Las Demandantes trazan una distinción entre el “plazo de ejecución” de los Contratos 803 y 804 —el plazo para la ejecución de los trabajos, que finalizaba cuando el finiquito— y la “terminación” de los Contratos, que no tuvo lugar cuando se firmaron los finiquitos.
324. En este sentido, las Demandantes recuerdan que la cláusula 3²⁰⁸ del Contrato 803 deja claro que la vigencia del contrato continúa hasta que las partes formalicen el acto jurídico mediante el cual se extingan en su totalidad los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo:

“[L]a Cláusula 18 del Contrato 804 deja claro que el Contrato permanece vigente hasta que se formalice el finiquito, o en el caso de que el finiquito tenga cantidades adeudadas, hasta que dichos importes se paguen íntegramente. MWS y Bisell se reservaron sus derechos bajo cada finiquito. Como resultado, ni el Contrato 803 ni el Contrato 804 terminaron”²⁰⁹.

²⁰⁶ RPHB, ¶ 202.

²⁰⁷ RPHB, ¶ 203.

²⁰⁸ Hay un pequeño error tipográfico aquí. La referencia correcta es a la Cláusula 2, como acertadamente se indica en CPHB, ¶ 150.

²⁰⁹ Réplica, ¶¶ 402-403.

c. El análisis del Tribunal

325. En opinión del Tribunal, tiene fundamento la distinción que trazan las Demandantes entre el “plazo de ejecución” de los Contratos —que finalizaba a más tardar con su finiquito— y la “terminación” de los Contratos, que, de conformidad con lo establecido en ellos, solo podía tener lugar una vez que se hubieran resuelto las reclamaciones legales derivadas de ellos. En el caso de ambos Contratos, las reclamaciones legales en virtud de ellos aún no se habían resuelto cuando entró en vigor el T-MEC. En consecuencia, en un sentido jurídico, los Contratos 803 y 804 no habían “terminado” al 1 de julio de 2020, cuando el T-MEC entró en vigor.
326. La redacción de los Contratos 803 y 804 confirma esta conclusión.
327. *En primer lugar*, la redacción de la Cláusula 2 del Contrato 803 es clara: el contrato seguirá en vigencia hasta el momento en que “se formalice el acto jurídico mediante el cual se extingan en su totalidad los derechos y obligaciones de las partes”²¹⁰. *En segundo lugar*, en un sentido similar, como se ha explicado anteriormente, la Cláusula 18 del Contrato 804 especifica que “[l]a vigencia del Contrato concluirá hasta que se formalice el Finiquito o, en el caso de que de éste resulten saldos a favor de cualquiera de las Partes, hasta la fecha en que se paguen en su totalidad las cantidades correspondientes”.
328. Por lo tanto, se desestima esta excepción jurisdiccional.

(2) Royal Shale Holding y Royal Shale Corporation no presentaron sus consentimientos al arbitraje y renunciaciones

329. Durante su presentación de apertura en la Audiencia, la Demandada alegó que Royal Shale Holdings y Royal Shale Corporation tenían una participación del 25 % en Bisell cada una, pero que no habían presentado el consentimiento al arbitraje y la renuncia exigidos por el Artículo 14.D.5 del T-MEC²¹¹.
330. La Demandada formuló su declaración de que Royal Shale Holdings y Royal Shale Corporation tenían una participación del 25 % en Bisell sobre la base de la escritura

²¹⁰ C-0032, Contrato 803, Cláusula 2.

²¹¹ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 52.

pública, de fecha 22 de abril de 2014, que las Demandantes habían presentado como anexo documental C-0011 con su solicitud de arbitraje, el 25 de marzo de 2021.

331. Sin embargo, ni la Demandada ni las Demandantes mencionaron esta cuestión en sus Escritos Posteriores a la Audiencia.
332. A juicio del Tribunal, esta excepción debe desestimarse por motivos de fondo, ya que, como se explicará *infra*, excede los requisitos establecidos en el Artículo 14.D.5.1 (e) del T-MEC.
333. Las reclamaciones relacionadas con los Contratos 803 y 804 se presentaron en este arbitraje en virtud del Artículo 14.D.3.1 del T-MEC, incisos (a) —que hace referencia a la demandante que actúa “por cuenta propia”— y (b) que hace referencia a la demandante que actúa en representación de una empresa que sea “propiedad de la demandante o que esté bajo su control directo o indirecto”. Mientras que el Artículo 14.D.5.1 (d) solo exige el consentimiento de “la demandante”, el Artículo 14.D.5.1 (e) exige que las renunciaciones escritas sean presentadas por la demandante —en el caso de reclamaciones presentadas en virtud del Artículo 14.D.3.1 (a)— o por “la demandante y la empresa” —en el caso de reclamaciones presentadas en virtud del Artículo 14.D.3.1 (b)—. Del texto se desprende con claridad que esta última expresión se refiere a la empresa controlada por la demandante.
334. Cabe recordar que las reclamaciones relativas a los Contratos 803 y 804 fueron presentadas por dos de las Demandantes en el arbitraje, a saber, Prize y MWS. Prize controla Bisell, la empresa mexicana que, junto con MWS, fueron los contratistas en los Contratos 803 y 804.
335. Si bien es cierto que, como afirman las Demandantes, tras la reestructuración de Bisell que tuvo lugar en el año 2013, Royal Shale y Royal Shale Corporation mantuvieron una participación del 25 % en Bisell, estas empresas no son demandantes en este arbitraje, nunca fueron partes en los Contratos 803 u 804 y, por último, solo eran accionistas minoritarios individuales de Bisell. Por lo tanto, en virtud del Artículo 14.D.5.1 (d) y (e), las Demandantes en este arbitraje no estaban obligadas a presentar ni un consentimiento al arbitraje ni ninguna renuncia por parte de Royal Shale o Royal Shale Corporation.
336. En consecuencia, por los motivos expuestos, se desestima esta excepción jurisdiccional.

(3) La mayoría de las medidas no se encuentran comprendidas en el ámbito del T-MEC

a. La posición de la Demandada

337. La Demandada afirma que el Tribunal:

“[C]arece de jurisdicción en virtud del T-MEC para las reclamaciones asociadas con los Contratos 803 y 804 porque la conducta relevante ocurrió antes de su entrada en vigor”²¹².

“[N]o se puede presentar una reclamación en virtud del T-MEC con respecto a medidas que tuvieron lugar antes del 1 de julio de 2020. El Artículo 14.2(3) del T-MEC establece que el Capítulo 14 ‘no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado’”²¹³.

338. La Demandada subraya:

“Un incumplimiento del T-MEC solo puede producirse si el acto en cuestión tuvo lugar mientras el T-MEC estaba en vigor. El Acta Circunstanciada de 9 de abril de 2018 que establece el acuerdo de las partes del Contrato 809 fue una acción que tuvo lugar mucho antes del 1 de julio de 2020. Y la rescisión administrativa de los Contratos 803 y 804 tuvo lugar incluso antes”²¹⁴.

339. Para la Demandada:

“[E]l último evento material en los diversos procedimientos legales relacionados con el Contrato 803 fue la suspensión de todos los casos en México debido a la pandemia el 20 de marzo de 2020. Los únicos hechos posteriores a esa fecha fueron la presentación por parte de MWS y Bisell del desistimiento de su caso en marzo de 2021 y la caducidad del procedimiento en octubre de 2021 por inactividad procesal. Las Demandantes no han identificado ninguna medida que tuvo lugar después de la entrada en vigor del T-MEC”²¹⁵.

340. La Demandada añade:

“Con respecto al Contrato 804, los únicos eventos que ocurrieron en el Juicio de Nulidad de 2019 después del 1 de julio de 2020 fueron los siguientes: (i) en agosto de 2020, el titular de la Unidad de Responsabilidades de Pemex fue desestimado del procedimiento, (ii) en diciembre de 2020, el tribunal admitió la demanda contra Pemex y ordenó

²¹² RPHB, ¶ 200.

²¹³ Dúplica, ¶ 297.

²¹⁴ Dúplica, ¶ 298.

²¹⁵ Dúplica, ¶ 299.

a Pemex presentar ciertos expedientes al tribunal, (iii) en marzo de 2021, Pemex apeló la orden de presentar los expedientes y días después (iv), el 3 de junio de 2022, MWS y Bisell se desistieron de su demanda. No puede decirse en ninguno de estos eventos que se haya negado justicia a MWS y Bisell. De hecho, la última decisión dictada por el tribunal después del 1 de julio de 2020 fue la decisión de admitir la demanda en contra [de] Pemex. Las Demandantes retiraron esa demanda 11 meses después”²¹⁶.

b. La posición de las Demandantes

341. En opinión de las Demandantes, las reclamaciones de MWS y Prize relacionadas con los Contratos 803 y 804 son dobles.

342. *En primer lugar:*

“México no otorgó a las Demandantes un trato justo y equitativo conforme al USMCA 14.6 al negarles justicia y el debido proceso con respecto a sus litigios internos. Estas demandas estaban pendientes cuando las Demandantes tuvieron que pedir su retirada para iniciar este arbitraje. El conocimiento de los Demandantes del incumplimiento por México de su obligación bajo el T-MEC ocurrió mucho después de la fecha de ‘corte’ del 25 de marzo de 2018”²¹⁷.

343. *En segundo lugar*, MWS y Prize se quejan de que México trató al menos a una empresa petrolera mexicana de manera más favorable y que México discriminó a MWS y Prize en su trato, incumpliendo sus obligaciones con arreglo al T-MEC. MWS y Prize no sabían sobre este trato dispar hasta que obtuvieron el finiquito del Contrato 809 a finales del año 2020. Esto está bien dentro de la fecha de “corte” de 25 de marzo de 2018²¹⁸.

344. En su Réplica, las Demandantes explican las dificultades que enfrentaron al decidir si sus reclamaciones relacionadas con los Contratos 803 y 804 debían plantearse en virtud del TLCAN o del T-MEC. En opinión de las Demandantes, el problema surgió por el siguiente motivo:

“Existe un conflicto entre la nota 21 y el artículo 14.2(3) del T-MEC. Conforme a la Nota 21, México requirió que los Demandantes presentaran reclamos conforme al USMCA que de otro modo podrían haberse presentado conforme al TLCAN. Sin embargo, el Artículo 14.2 (3) del USMCA no permite la consideración de hechos relevantes para un reclamo

²¹⁶ Dúplica, ¶¶ 300-301.

²¹⁷ Réplica, ¶ 427.

²¹⁸ Réplica, ¶ 428.

del TLCAN, a saber, anteriores al 1 de julio de 2020. Este es un conflicto irreconciliable. Sería injusto que México sugiriera que los actos o hechos que habrían sido examinados conforme al TLCAN ya no pertenecen a la demanda del T-MEC que México forzó conforme a la nota 21”²¹⁹.

345. Las Demandantes sostienen que, en tanto las demandas nacionales con respecto al Contrato 803 y al Contrato 804 estaban en trámite cuando las Demandantes presentaron la Solicitud de Arbitraje, en un momento en que el T-MEC ya estaba en vigor, estas presentaron todas sus reclamaciones en virtud del T-MEC en lugar de dividir las reclamaciones entre este y el TLCAN. “De hecho, debido a que no hay diferencias materiales en las protecciones bajo los tratados, hacerlo habría sido dar prioridad a la forma sobre el fondo”²²⁰.
346. Sin embargo, las Demandantes afirman que también podrían haber presentado algunas de sus reclamaciones relacionadas con el Contrato 803 y el Contrato 804 con arreglo al Anexo 14-C(1) del T-MEC, que permite a un inversionista presentar una reclamación en virtud del TLCAN por una “inversión preexistente” (realizada durante la vigencia del TLCAN y existente a partir de la entrada en vigor del T-MEC). Sin embargo, la nota al pie 21 del Anexo 14-C(1) del T-MEC establece lo siguiente:

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

347. Por lo tanto, incluso si se tratara de reclamaciones en virtud del TLCAN, la nota al pie 21 exigía que las Demandantes las presentaran en virtud del T-MEC si se referían a “Contratos de Gobierno Cubiertos”, lo que, en opinión de las Demandantes, se aplicaba al Contrato 803 y al Contrato 804²²¹.
348. En cualquier caso, las Demandantes argumentan que a MWS y Bisell se les negó justicia y debido proceso en el sistema judicial mexicano. Esto seguía ocurriendo cuando formularon sus reclamaciones en virtud del T-MEC. Por lo tanto, la excepción de México no se aplica a esta reclamación.

²¹⁹ Réplica, ¶ 415.

²²⁰ Réplica, ¶ 412.

²²¹ Réplica, ¶ 414.

349. Las Demandantes también argumentan que México discriminó a MWS y Bisell y trató más de manera más favorable a las empresas mexicanas de servicios titulares del Contrato 809. Las Demandantes no recibieron confirmación escrita sobre el Acta Circunstanciada para el Contrato 809, que revela un trato dispar, hasta el mes de septiembre de 2020. Por lo tanto, la excepción de México tampoco se aplica a estas reclamaciones.

c. El análisis del Tribunal

350. En opinión del Tribunal, el hecho de que las demandas promovidas por MWS y Bisell en México en relación con los Contratos 803 y 804 estuvieran pendientes de resolución en el momento en que las Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje el 25 de marzo de 2021, en un momento en que el T-MEC estaba en vigor, deja claro que el Tribunal tiene jurisdicción para decidir si las Demandantes sufrieron una “denegación de justicia” en relación con esas demandas.

351. Dado que el Tribunal ya ha decidido, *ratione materiae*, que carece de jurisdicción sobre las reclamaciones por el supuesto incumplimiento por parte de México de sus obligaciones de Trato Nacional con respecto a los Contratos 803 y 804, no sería estrictamente necesario que analizara si esas reclamaciones se basan en hechos que México cometió después de la entrada en vigor del T-MEC (es decir, después del 1 de julio de 2020) y, por lo tanto, cumplen con el requisito establecido en el Artículo 14.2(4) del T-MEC.

352. Sin perjuicio de ello, el Tribunal observa que, en lo relativo a los Contratos 803 y 804, comparte la opinión de la Demandada de que también carece de jurisdicción con respecto a las reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones de Trato Nacional en virtud del T-MEC, en la medida en que el supuesto acto soberano sobre el que se basan en última instancia las reclamaciones, a saber, la firma del Acta Circunstanciada entre PEP e Integradora y Zapata, tuvo lugar el 9 de abril de 2018, mucho antes de la entrada en vigor del T-MEC. Por consiguiente, esta es una segunda razón que refuerza la conclusión del Tribunal de que carece de jurisdicción sobre esas reclamaciones específicas.

(4) Las Demandantes no tienen una controversia de inversión calificada que permita reclamaciones con arreglo al Anexo 14-E

a. La posición de la Demandada

353. Según la Demandada, “[e]l Capítulo 14 del T-MEC se aplica únicamente a una ‘inversión cubierta’, que se define como ‘una inversión en su territorio de un inversionista de otra Parte que exista a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado o que se haya establecido, adquirido o expandido posteriormente’”²²².

354. Para la Demandada:

“Las Demandantes argumentan que las inversiones supuestamente asociadas a los Contratos se realizaron mientras el TLCAN estaba vigente y continuaban existiendo en México a partir de la fecha de entrada en vigor del T-MEC. Sin embargo, las inversiones supuestamente asociadas no pueden considerarse aisladamente de los Contratos 803 y 804 porque los Contratos y cualquier inversión relacionada están inextricablemente vinculados [...]. Deben tratarse como una única inversión a efectos de determinar si MWS y Prize tenían ‘inversiones cubiertas’. Cuando los Contratos 803 y 804 expiraron, también lo hicieron las inversiones asociadas a los Contratos 803 y 804”²²³.

“Tanto el Contrato 803 como el 804 expiraron conforme a sus propios términos y dejaron de existir antes de la fecha de entrada en vigor del T-MEC, y nada impedía a las Demandantes disponer de los equipos y terrenos que adquirieron, o utilizarlos para otros fines”²²⁴.

“Claramente, las Demandantes no contaban con una inversión cubierta conforme al T-MEC —y tampoco una inversión cubierta establecida, adquirida o expandida— al 1º de julio de 2020”²²⁵.

355. La Demandada insiste en que “[l]as Demandantes no han demostrado que mantuvieran inversiones separadas de los contratos [...] no existe prueba documental alguna de que MWS o Bisell compraran terrenos o equipos, o arrendaran almacenes”²²⁶.

b. La posición de las Demandantes

356. En opinión de las Demandantes:

²²² Memorial de Contestación, ¶ 396.

²²³ Memorial de Contestación, ¶ 397.

²²⁴ Memorial de Contestación, ¶ 398.

²²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 399.

²²⁶ Dúplica, ¶ 303.

“México argumenta que los Demandantes no tienen una ‘controversia calificada en materia de inversión’, como se define en el Anexo 14-E del USMCA. México no explica significativamente este argumento. Como mejor entienden los Demandantes, México sostiene que una ‘controversia calificada en materia de inversión’ requiere una reclamación basada en algo más que un contrato gubernamental. Una vez más, México aísla la redacción de una definición para crear una cuestión que no existe”²²⁷.

357. Para las Demandantes:

“Conforme al Anexo 14-E, un inversionista puede someter a arbitraje una ‘controversia calificada en materia de inversión’ si es parte de un ‘contrato gubernamental cubierto.’ El Artículo 14.D.1 del USMCA define ‘controversia calificada en materia de inversión’ como una controversia entre un inversionista de una Parte del Anexo, es decir, Estados Unidos y la otra Parte del Anexo, es decir, México. Los Demandantes son empresas estadounidenses y tienen una disputa con México, por lo tanto, existe una ‘disputa de inversión calificada’”²²⁸.

358. Las Demandantes afirman:

“El Contrato 803 y el Contrato 804 son acuerdos escritos entre una autoridad nacional de México. La nota a pie de página 33 del apartado 6(c) (definición de ‘autoridad nacional’) [del T-MEC] explica que esta incluye una empresa estatal cuando ejerce una autoridad gubernamental delegada en ella por una autoridad del nivel central de gobierno. Esto incluye necesariamente a Pemex, y México no ha declarado lo contrario”²²⁹.

359. Según las Demandantes:

“Los Demandantes se basaron en el Contrato 803 y en el Contrato 804 para realizar inversiones en México. Así, México parece discrepar de la frase ‘distintos del propio acuerdo escrito’[.] Esto no es tan complicado como México pretende. Esto simplemente establece que la firma de un acuerdo por escrito con Pemex, sin nada más, como la realización de compromisos de capital en virtud del acuerdo, no es un ‘contrato gubernamental cubierto.’ Dicho de otro modo, la mera celebración de un contrato con Pemex, sin nada más, no da lugar a una reclamación que pueda someterse a arbitraje en virtud del Anexo 14-E. En su lugar, esa disputa debe ir primero a un tribunal mexicano y permanecer sin resolver durante 30 meses antes de poder optar al arbitraje. Esta no es la situación del Contrato 803 ni del Contrato 804, por lo que debe rechazarse esta objeción”²³⁰.

²²⁷ CPHB, ¶ 162.

²²⁸ CPHB, ¶ 163.

²²⁹ CPHB, ¶ 165.

²³⁰ CPHB, ¶ 166.

c. El análisis del Tribunal

360. En opinión del Tribunal, para poder prestar sus servicios en virtud de los Contratos 803 y 804, las Demandantes realizaron una “inversión” en México, y es esa inversión —no los contratos, como tales— la que está protegida en virtud del T-MEC. Los contratos y su evolución fueron clave para determinar el rendimiento real que las Demandantes obtuvieron de su inversión, y la razón última por la que reclaman que México violó los Tratados.
361. A lo largo de los años en que se firmaron y ejecutaron los tres Contratos objeto de este arbitraje (es decir, los Contratos 803, 804 y 821), las Demandantes realizaron inversiones en México, sin que todos y cada uno de los activos invertidos estuvieran necesariamente asignados, en exclusividad, a uno de los tres Contratos. Si bien es cierto que algunos equipos específicos han sido asignados en la práctica por las Demandantes a un contrato en particular —por ejemplo, los equipos y materiales descritos en el Anexo DT del Contrato 821 se asignaron con toda probabilidad a dicho contrato—, la lógica comercial dicta que otros activos (como, por ejemplo, el *yard* en Poza Rica) fueron utilizados conjuntamente por las Demandantes en la ejecución de más de un contrato, sin necesidad de que exista una correspondencia biunívoca entre activos y contratos.
362. Por último, el Tribunal ya ha explicado que, en contra de la opinión de la Demandada, los Contratos 803 y 804 no se terminaron legalmente, en sentido jurídico, en el año 2015 cuando finalizó su plazo de ejecución y se firmaron sus finiquitos.
363. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, tengan o no fundamento las reclamaciones de las Demandantes con respecto a los Contratos 803 y 804, como resultado de estos Contratos las Demandantes realizaron inversiones en México que les permiten presentar reclamaciones relevantes en este arbitraje con arreglo al Anexo 14-E del T-MEC.

(5) Las reclamaciones planteadas en virtud del Anexo 14-E han prescrito

a. La posición de la Demandada

364. Para la Demandada, “[l]as Demandantes no pueden decir cuándo ocurrió la denegación de justicia. Tampoco identifican el acto en el cual se basa su reclamación ni cómo tuvieron conocimiento de este acto [...]”. El “supuesto descubrimiento del daño” por parte de las

Demandantes “‘más de cinco años’ después de una serie de litigios independientes es totalmente arbitraria. Es un invento de las Demandantes para evitar la prescripción”²³¹.

365. Para la Demandada, “las Demandantes indiscutiblemente tuvieron conocimiento de los actos impugnados que dieron lugar a las reclamaciones mucho antes de la fecha crítica [es decir, el 25 de marzo de 2018]”²³².

“En cuanto a la alegación de denegación de justicia, las Demandantes no han satisfecho su carga. La Demandada explicó en la Dúplica que las afirmaciones de las Demandantes sobre cuándo adquirieron el conocimiento carecen de fundamento, son interesadas y completamente arbitrarias. En la Audiencia, las Demandantes no ofrecieron nada nuevo. Abordaron la prescripción únicamente en el contexto del Contrato 821, y no dijeron nada sobre cuándo tuvieron conocimiento de los supuestos retrasos relacionados con los Contratos 803 y 804. O bien las Demandantes admiten que no pueden satisfacer su carga a este respecto, o bien han combinado erróneamente procedimientos judiciales separados para los tres Contratos como un ‘único procedimiento judicial’ y se han quejado de retrasos judiciales de manera conjunta. En cualquier caso, la denegación de justicia ha prescrito”²³³.

366. En cuanto a la reclamación relativa al Trato Nacional, la Demandada argumenta:

“[L]a terminación de los Contratos 803 y 804 se produjeron años antes de la fecha crítica, al igual que la rescisión del Contrato 821. [...] [U]na violación del Artículo 1102 legalmente se produce cuando el gobierno otorga un trato al inversionista extranjero. En este caso, ese trato se produjo mucho antes de la fecha de corte. El hecho de que las Demandantes se enteraran de la existencia de un posible comparador años más tarde no crea una violación del TLCAN donde antes no existía”²³⁴.

b. La posición de las Demandantes

367. Las Demandantes han respondido a esta excepción cuando abordaron las anteriores.
368. Durante la Audiencia las Demandantes insistieron en que “los actos de México y Pemex respecto a los Contratos 803 y 804 continuaban cuando se inició el arbitraje”²³⁵.
[Traducción del Tribunal]

²³¹ Dúplica, ¶ 305.

²³² RPHB, ¶ 206.

²³³ RPHB, ¶ 207.

²³⁴ Dúplica, ¶¶ 308-309.

²³⁵ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositiva 63.

c. El análisis del Tribunal

369. A juicio del Tribunal, las conclusiones a las que ya ha arribado al abordar excepciones anteriores también resultan aplicables a esta.
370. Específicamente, el Tribunal ya decidió que la reclamación por “denegación de justicia” no había prescrito, en tanto las dos demandas relacionadas con los Contratos 803 y 804 aún no habían sido resueltas por los tribunales mexicanos cuando el T-MEC entró en vigor. Por lo tanto, este Tribunal tiene jurisdicción para decidir la cuestión de si las Demandantes sufrieron una demora injustificable por parte de los tribunales mexicanos en la tramitación de estas demandas que equivalió a una “denegación de justicia” en virtud del T-MEC.

C. EXCEPCIONES ESPECÍFICAS AL CONTRATO 821

(1) El Anexo 1120.1 del TLCAN establece una “elección de vía” (*fork in the road*) y las Demandantes ya alegaron una violación del TLCAN en su Amparo Directo 74/2019

a. La posición de la Demandada

371. La Demandada comienza su excepción recordando que “[e]l Anexo 1120.1 [del TLCAN] refleja que, en México, a diferencia de Estados Unidos y Canadá, el TLCAN es ‘autoejecutable’ bajo la legislación nacional, lo que significa que un inversionista puede plantear ciertas reclamaciones en virtud del TLCAN en un procedimiento ante un tribunal mexicano. Sin embargo, conforme al claro lenguaje del Anexo 1120.1, un inversionista debe elegir entre un arbitraje inversionista-Estado o un proceso jurisdiccional ante las cortes mexicanas. Tal y como declaró el Gobierno de EE.UU. en su ‘Statement of Administrative Action’ [‘Declaración de Acción Administrativa’ (Traducción del Tribunal)], presentada ante el Congreso de EE.UU. para la aprobación del TLCAN:

‘Because the NAFTA will give rise to private rights of action under Mexican law, Annex 1120.1 avoids subjecting the Mexican Government to possible «double exposure» by providing that a claim cannot be submitted to Chapter Eleven arbitration where the same claim has been made before a Mexican court or administrative tribunal’²³⁶ [‘Dado que el TLCAN dará lugar a derechos privados para interponer acciones en virtud de la legislación mexicana, el Anexo 1120.1 evita someter al Gobierno mexicano

²³⁶ Memorial de Contestación, ¶ 313, donde se cita **R-0104**, Ley de Implementación del TLCAN, Declaración de Acción Administrativa, 3 de noviembre de 1993, pág. 147.

a una posible «doble exposición» al disponer que una reclamación no podrá someterse a arbitraje con arreglo al Capítulo XI cuando esa misma reclamación se haya presentado ante un tribunal judicial o administrativo mexicano’. (Traducción del Tribunal)]

372. Para la Demandada:

“El Anexo 1120.1 impone un verdadero requisito de ‘bifurcación de caminos’ o ‘*fork in the road*’; una vez que las Demandantes presentaron su reclamación sobre violaciones del TLCAN ante los tribunales mexicanos, perdieron el derecho a presentar las mismas reclamaciones legales conforme al Capítulo XI del TLCAN. [...] [E]l TLCAN no permite a las Demandantes tener ‘*two bites of the apple*’ [‘una segunda oportunidad’ (Traducción del Tribunal)] al alegar violaciones de la Sección A del TLCAN”²³⁷.

373. A pesar de ello, según la Demandada:

“[E]l 18 de enero de 2019, Drake-Finley promovió el Amparo Directo 74/2019 debido a la rescisión del Contrato 821, el cual fue resuelto por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado. Drake-Finley argumentó que la Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 era inconstitucional y además señaló que violó los Artículos 1101, 1104 y 1105 del TLCAN”²³⁸.

374. Más concretamente, la Demandada recuerda que en su Amparo Directo 74/2019 las Demandantes alegaron lo siguiente:

“Causa agravio al quejoso que la sentencia definitiva de 4 de octubre de 2018, emitida por la H. Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dictada dentro del juicio número 20356/17-17-12-2/1599/18-S1-04-04, en la cual se determinó declarar la legalidad y validez de las resoluciones controvertidas, por resultar violatoria de los principios de seguridad jurídica, las formalidades esenciales del procedimiento, el acceso a la administración de justicia completa, congruencia y exhaustividad de las sentencias (...), lo cual viola los artículos 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los artículos 8,10 y 17 de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, así como los diversos 50 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, 1105 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

[...]

Asimismo, el TLC en su Capítulo XI, Sección A - Inversiones, regula las inversiones realizadas por nacionales de los Estados Parte en el territorio de otro Estado Parte, las cuales conforme a los artículos 1101, 1104 y 1105

²³⁷ Memorial de Contestación, ¶ 314.

²³⁸ Memorial de Contestación, ¶ 315.

deben de ser protegidas de forma plena y con todos los beneficios que el Estado Parte le pueda brindar”.

375. A mayor abundamiento:

“A través del Recurso de Revisión 1685/2020 Drake-Finley volvió a plantear los mismos argumentos, pero la SCJN desechó esta impugnación por carecer de importancia y relevancia constitucional. Esto significa que ante dos distintas instancias judiciales las Demandantes plantearon cuestiones relacionadas con el TLCAN”²³⁹.

376. Así, según la Demandada:

“[L]as Demandantes sí invocaron las mismas disposiciones del TLCAN en dos procesos judiciales ante cortes mexicanas, tal como lo hicieron en este procedimiento. Como consecuencia de esto, el Tribunal carece de jurisdicción para conocer del Caso ARB/21/25, y el derecho de las Demandantes para presentar reclamaciones conforme al TLCAN en relación al Contrato 821 quedó precluido”²⁴⁰.

b. La posición de las Demandantes

377. Para las Demandantes:

“Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley no hicieron valer ante el tribunal de amparo la violación al TLCAN que se hace valer en este arbitraje. Más aún, no hicieron valer violación alguna al TLCAN. El tribunal de amparo no resolvió ninguna violación al TLCAN porque no se hizo valer ninguna. En pocas palabras, pedir a un tribunal de amparo que determine si las acciones del tribunal administrativo violaron los derechos constitucionales al no interpretar favorablemente el Contrato 821 debido a su protección por el TLCAN no es hacer una reclamación por incumplimiento de una obligación del TLCAN”²⁴¹.

378. Según las Demandantes, el Escrito de Alegatos que presentaron ante el TFJA deja particularmente claro que “Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley no alegaron ante el tribunal administrativo que México hubiera incumplido el [Artículo] 1105 del TLCAN. En cambio, esta presentación explica su argumento de que las protecciones del TLCAN deben considerarse como parte de la interpretación del tribunal del Contrato 821 al examinar la rescisión administrativa de Pemex.

²³⁹ Memorial de Contestación, ¶ 317.

²⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶ 318.

²⁴¹ Réplica, ¶ 245.

‘Por lo anterior, esta Honorable Sala debe interpretar los hechos y argumentos jurídicos expuestos en el presente procedimiento de la manera más favorable a mis representadas, **ya que se debe proteger de manera superior y garantizada la gran inversión y confianza que han depositado en México, su economía y su gente.**

* * *

Por todo lo anterior, **cualquier interpretación y análisis que realice esta Honorable Sala deberá llevarse a cabo de la manera más favorable a los intereses de mis representadas**, para la protección de la inversión (el Contrato) y de Finley Resources, Inc. como inversionista extranjero, en términos del TLCAN y de la Constitución Federal”²⁴².

379. Por lo tanto, las Demandantes concluyen que “es engañoso insinuar que Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley hicieron valer incumplimientos de las obligaciones del TLCAN ante un tribunal mexicano. No lo hicieron”²⁴³.

c. El análisis del Tribunal

380. El Tribunal inicia su análisis recordando el lenguaje del Anexo 1120.1 del TLCAN y del Artículo 1 de la Constitución de México, ya que este último hace referencia a los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, uno de los cuales fue el TLCAN.
381. Según el literal (a) del Anexo 1120.1 (Sometimiento de la reclamación al arbitraje), aplicable a México:

“[U]n inversionista de otra Parte no podrá alegar que México ha violado una obligación establecida en [la Sección A] [...] tanto en un procedimiento arbitral conforme a esta sección, como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano”.

382. Tras la reforma constitucional del año 2011, el Artículo 1 de la Constitución Política de México reza del siguiente modo:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

²⁴² CPHB, ¶ 171. Énfasis en el original.

²⁴³ Réplica, ¶ 247.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. (Énfasis agregado)

383. El Artículo 1 de la Constitución de México deja claro que, tal y como argumentara la Demandada, México sigue un enfoque “monista” (o, en la terminología de la Demandada, “autoejecutable”) hacia el Derecho Internacional, de tal manera que los tratados internacionales firmados por México se consideran automáticamente parte del ordenamiento jurídico mexicano.
384. Como consideración preliminar adicional antes de que el Tribunal proceda a abordar esta específica excepción jurisdiccional, cabe señalar que, en el párrafo 453 de esta Decisión, el Tribunal concluirá que carece de jurisdicción para declarar si la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP implicó o no un incumplimiento de la obligación de Nivel Mínimo de Trato de México, puesto que la rescisión administrativa fue emitida por PEP el 28 de agosto de 2017, mucho antes de la fecha de corte prevista en el Anexo 1120.1 del TLCAN (es decir, el 25 de marzo de 2018).
385. Por lo tanto, al abordar la excepción jurisdiccional de “elección de vía” de la Demandada, el Tribunal no necesitará considerar ninguna reclamación relacionada con la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP y circunscribirá su análisis a aquellas reclamaciones sobre las que ostenta jurisdicción.
386. Teniendo en cuenta estas consideraciones preliminares, el Tribunal procederá a explicar a continuación el motivo por el que ha decidido desestimar esta excepción jurisdiccional.
387. El motivo para desestimar esta excepción es que el objeto sustantivo de la reclamación de Drake-Finley *et al.* en el juicio de nulidad ante el TFJA era distinto al de este arbitraje
388. El Tribunal analizará en detalle el fondo de las reclamaciones planteadas por Drake-Finley *et al.* en el juicio de nulidad en el Capítulo XI cuando aborde el fondo de la reclamación de denegación de justicia. A su vez, dicho análisis aclarará una cuestión que también es muy relevante aquí: que el escrito de demanda que Drake-Finley presentó ante el TFJA, que se sintetizó en la sentencia del TFJA de fecha 4 de octubre de 2018, se centró en la falta de competencia de los funcionarios de PEP que firmaron la rescisión administrativa y

en la forma indebida en que se notificó, junto con una serie de referencias, explícitas e implícitas, a la *exceptio non adimpleti contractus*.

389. En sus escritos ante el TFJA, el Tribunal de Amparo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Demandantes argumentaron en particular que, al decidir e interpretar si la rescisión administrativa de PEP había conculcado sus derechos, los tribunales mexicanos debían tener en cuenta que esos derechos eran derechos humanos en el marco del TLCAN, que merecían una protección especial de conformidad con la Constitución de México, ya que eran derechos consagrados en un tratado internacional suscrito por México.
390. Sin embargo, los tribunales mexicanos rechazaron de plano la referencia de las Demandantes al TLCAN como fuente de derechos humanos, tal como dice la sentencia del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado, el 30 de enero de 2020, en el Amparo Directo 74/2019:
- “En consecuencia, resulta inoperante la solicitud que efectúan las quejas, pues los artículos 1101, 1104 y 1105 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no contemplan derechos humanos respecto de los que se pueda efectuar el ejercicio interpretativo que refiere el artículo 1º de la Carta Magna”²⁴⁴.
391. Después de negar que el TLCAN estableciera derecho humano alguno, el Tribunal de Amparo no hizo ningún otro análisis del TLCAN.
392. Drake-Finley *et al.* interpusieron un recurso de revisión ante la Suprema Corte, pero la SCJN se negó a conocer del caso por carecer de “importancia y relevancia constitucional”.
393. Las reclamaciones de las Demandantes ante este Tribunal son de naturaleza distinta a las que plantearon ante los tribunales mexicanos. Recordemos que en sus petitorios en este arbitraje en relación con el Contrato 821 han alegado que “México incumplió sus obligaciones de proporcionar un Trato Justo y Equitativo conforme al [...] Artículo 1105 del TLCAN al no proporcionar el debido proceso y justicia a los Demandantes y sus inversiones”. Por lo tanto, en respuesta a dicha solicitud el Tribunal tendrá que analizar, dentro de los límites de su jurisdicción, si los actos de algún órgano jurisdiccional mexicano, incluido el TFJA, pudieron haber supuesto una violación por parte de México del Nivel Mínimo de Trato consagrado en el Artículo 1105 del TLCAN.

²⁴⁴ **R-0050**, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020.

394. La conclusión clave aquí es que las reclamaciones de las Demandantes en este arbitraje relativas al Artículo 1105 del TLCAN son distintas de las reclamaciones sustantivas que plantearon ante los órganos jurisdiccionales mexicanos porque en este arbitraje las reclamaciones de las Demandantes versan sobre la conducta y las decisiones reales de dichos órganos jurisdiccionales mexicanos. En otras palabras, la reclamación planteada ante un tribunal de arbitraje internacional de que un tribunal nacional, a través de su conducta o decisiones, denegó justicia a un inversionista extranjero es distinta de la reclamación formulada ante el tribunal nacional cuyos actos o decisiones se alega que constituyen una violación del tratado. Por lo tanto, resulta claro para el Tribunal que la reclamación de las Demandantes de que los órganos jurisdiccionales mexicanos les denegaron justicia no puede, por su propia naturaleza, contravenir la restricción de “elección de vía” del Anexo 1120.1.
395. A mayor abundamiento, en el presente arbitraje las Demandantes también alegan un incumplimiento por parte de México de su obligación de Trato Nacional conforme al Artículo 1102 del TLCAN como resultado del Acta Circunstanciada que PEP firmó el 8 de abril de 2018 con Integradora y Zapata. Ahora bien, en la medida en que presentaron todas sus reclamaciones en México mucho antes de esa fecha, es materialmente imposible, *ratione temporis*, que hayan alegado dicha violación del TLCAN en sus diversos procedimientos judiciales en México. En consecuencia, la disposición de “elección de vía” incluida en el Anexo 1120.1 no podría aplicarse a las reclamaciones en este arbitraje basadas en lo dispuesto en el Artículo 1102 del TLCAN.
396. A modo de conclusión, dado que la reclamación nacional de las Demandantes en México relativa a la rescisión del Contrato 821 no incluía, como en este arbitraje, ninguna violación por parte de México de los Artículos 1102 o 1105 del TLCAN, no era precisa ninguna “elección de vía”.
397. Por ende, se desestima esta excepción jurisdiccional.

(2) Las Demandantes no presentaron una renuncia de Drake-Finley, como exige el Artículo 1121 del TLCAN

a. La posición de la Demandada

398. Según la Demandada, el Artículo 1121(1) del TLCAN establece como condición previa para la presentación de una reclamación a arbitraje que la empresa renuncie a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial con respecto a la medida presuntamente violatoria. En su opinión, “sin el consentimiento y las renunciaciones exigidas por los Artículos 1116 y 1117, no ha habido consentimiento al arbitraje por parte de la Demandada. Además, ha sido establecido por los tribunales del TLCAN, y confirmado por las Partes del TLCAN, que la ausencia de consentimiento y renuncia no puede ser corregida en el curso del arbitraje a menos que la Parte del TLCAN haya consentido, lo que en este caso no ha sucedido”²⁴⁵.
399. La Demandada subraya que “a pesar de los intentos de las Demandantes por subsanar su violación a las renunciaciones, no existe forma alguna en la [que] se pueda subsanar esta. Si este Tribunal lo permitiera, sería tanto como consentir al arbitraje por cuenta del Estado demandado”²⁴⁶.
400. En opinión de la Demandada esto es así porque “[d]e conformidad con el texto del Artículo 1121, las renunciaciones deben presentarse por escrito e incluirse con la solicitud de arbitraje. La Demandada explicó además que las renunciaciones son un requisito previo para el consentimiento de México. Las Demandantes no discuten estos puntos, que fueron todos confirmados por Estados Unidos en su presentación oral”. Los Estados Unidos afirmaron lo siguiente:

“[D]ado que las Partes han condicionado su consentimiento a los requisitos de renuncia del Artículo 1121 del TLCAN, una renuncia válida y efectiva constituye una condición previa para el consentimiento de las Partes a someter reclamaciones a arbitraje y a la jurisdicción de un tribunal con arreglo al Anexo 14-C del T-MEC. La ausencia de presentación por parte de las Demandantes de una renuncia efectiva antes de la constitución del Tribunal daría lugar a la desestimación del arbitraje, a menos que el Estado Demandado acepte lo contrario, ya que se habría constituido un tribunal sin

²⁴⁵ Dúplica, ¶ 238.

²⁴⁶ Dúplica, ¶ 239.

el consentimiento del Estado Demandado, tal como se contempla en el Artículo 1122(1) del TLCAN”²⁴⁷. [Traducción del Tribunal]

401. La Demandada argumenta que “[l]a única defensa planteada por las Demandantes es que Drake-Finley supuestamente ‘*cured*’ [‘subsana[ó]’] su error al presentar una renuncia con su Réplica y al citar laudos dictados por tribunales constituidos conforme a tratados distintos al TLCAN. La Demandada enfatiza que las conclusiones alcanzadas en esos laudos no constituyen una autoridad legal porque no respetan el significado llano del texto, como se exige en la Convención de Viena. Además, ignoran por completo el texto escrito del TLCAN y pretenden erróneamente crear un consentimiento en nombre del Estado”²⁴⁸.
402. Para la Demandada “no basta con que un inversionista simplemente retire sus reclamaciones ante los juzgados locales. Como explicó el tribunal en el caso *Waste Management [c. México I]*, toda renuncia en virtud del Artículo 1121 ‘implica un acto formal y material’ por parte de la persona que presenta la renuncia, y ambos actos deben estar presentes para que se cumpla el Artículo 1121. El acto formal se refiere a ‘unos requisitos formales o *ad substantiam*’ de la renuncia que deben ser ‘cumplidos debidamente por la parte demandante’. El acto material se refiere a la conducta del inversionista de acuerdo con la renuncia. En este caso, no se discute que el acto formal — el cumplimiento del artículo 1121— no se llevó a cabo”²⁴⁹.
403. Finalmente, la Demandada arguye que en tanto las Demandantes no incluyeron a tiempo un consentimiento o renuncia por parte de Drake-Finley “las Demandantes no cumplieron con las condiciones previas y expresamente establecidas en el Artículo 1121 del TLCAN, y por lo tanto no pueden presentar una reclamación en representación de Drake-Finley en virtud del Artículo 1117, y no pueden presentar una reclamación por pérdidas o daños a Drake-Finley en virtud del Artículo 1116”²⁵⁰.

²⁴⁷ Véase RPHB, ¶ 188.

²⁴⁸ RPHB, ¶ 189.

²⁴⁹ RPHB, ¶ 190, donde se cita **RL-0127**, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000.

²⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶ 322.

b. La posición de las Demandantes

404. Según las Demandantes, en este arbitraje México no ha abordado:

“[L]as decisiones de los tribunales del TLCAN, desde *Ethyl Corp contra Canadá* en adelante, que no han tenido mucha dificultad en concluir que un inversionista puede remediar la omisión de presentar una renuncia por escrito cuando el inversionista ha cumplido por lo demás con los requisitos materiales del Artículo 1121 del TLCAN (no iniciar un nuevo procedimiento o mantener uno preexistente). De hecho, México no reveló, ni respondió cuando los Demandantes la plantearon, la reciente decisión en *B-Mex* que determinó que la falta de presentación de una renuncia puede ser subsanada. De manera similar, México tampoco aborda cómo las únicas decisiones que han determinado que la falta de presentación de una renuncia al inicio es jurisdiccionalmente fatal también son casos en los que el inversionista continuó con una demanda en tribunales locales sobre el mismo asunto que el arbitraje. Eso es revelador”²⁵¹.

405. Las Demandantes sostienen que “otros tribunales han permitido que se subsane la falta de consentimiento y renuncia”²⁵². Las Demandantes argumentan además que “[h]ace tres años, México presentó el mismo argumento ante el tribunal en *B-Mex, LLC y otros v. Estados Unidos Mexicanos*. Tras examinar la cuestión, dicho tribunal concluyó que tal defecto podía subsanarse”²⁵³.

406. En el mismo sentido, las Demandantes continúan afirmando que en *Pope & Talbot c. Canadá*, el tribunal “[c]onsideró que nada en el Artículo 1121 del TLCAN impedía que una renuncia tuviera efecto retroactivo para validar una reclamación iniciada con anterioridad”²⁵⁴. Además, el tribunal determinó que “Canadá no se había visto perjudicada por el retraso en la presentación de la renuncia. La empresa de inversión canadiense no había intentado iniciar ningún procedimiento en relación con las medidas que estaban siendo juzgadas en el arbitraje del TLCAN”²⁵⁵.

407. Además, en *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, el tribunal determinó que “ignorar las renunciaciones equivaldría a ‘una lectura excesivamente formalista del Artículo 1121 del TLCAN’” y se sumó a la “opinión de otros

²⁵¹ CPHB, ¶ 172

²⁵² Réplica, ¶ 248.

²⁵³ Réplica, ¶ 250.

²⁵⁴ Réplica, ¶ 253.

²⁵⁵ Réplica, ¶ 254.

tribunales del TLCAN de que las disposiciones del Capítulo XI no pueden interpretarse en forma excesivamente técnica”²⁵⁶. Además, argumentó lo siguiente:

“Las disposiciones sobre consentimiento y renuncia fueron diseñadas para evitar resultados contradictorios o doble recuperación por la misma conducta o manera. Debido a que las empresas de inversión mexicanas no iniciaron ni continuaron ningún recurso en México mientras participaban en el arbitraje del TLCAN, el demandante cumplió efectivamente con el Artículo 1121 al presentar renunciaciones durante el arbitraje”²⁵⁷.

408. Las Demandantes concluyen que “Drake-Finley cumplió con los requisitos materiales del Artículo 1121 del TLCAN; buscó interrumpir, e interrumpió, sus procedimientos internos pendientes contra Pemex, es decir ‘renuncia implícita’. Las acciones de Drake-Finley fueron más que simples palabras y lograron el efecto previsto del Artículo 1121 del TLCAN. La renuncia escrita de Drake-Finley fue una mera formalidad, y México no ha sufrido ningún perjuicio debido a la demora en la presentación por parte de Drake-Finley de su ‘consentimiento y renuncia’ por escrito”²⁵⁸.

c. El análisis del Tribunal

409. Como cuestión preliminar relativa al alcance de esta excepción jurisdiccional, el Tribunal observa que, durante la Audiencia, el Tribunal preguntó a la Demandada sobre las consecuencias prácticas de que únicamente fuera Drake-Finley S.A. de C.V., uno de los tres contratistas del Contrato 821, quien no hubiera presentado su renuncia a tiempo:

“[Presidente] O sea, ¿hasta qué punto el hecho de que una de las tres entidades no presentara su renuncia afecta a la totalidad del consorcio y hace que el Tribunal pierda su jurisdicción por completo? ¿O simplemente quiere decir que bajo esa hipótesis el Tribunal no tendría jurisdicción exclusivamente respecto de las reclamaciones que benefician a Drake-Finley? Es la pregunta que yo les quería hacer [...]”²⁵⁹.

“Mi impresión, al leer ese párrafo 322 [del Memorial de Contestación de la Demandada], es que para la Demandada lo que no podría conceder el Tribunal es ninguna reclamación favorable a Drake-Finley. Pero [mi pregunta es] si eso privaría en su totalidad al Tribunal de jurisdicción o solo

²⁵⁶ Réplica, ¶ 258, donde se cita **CL-0017**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 117.

²⁵⁷ Réplica, ¶ 259.

²⁵⁸ Respuesta de las Demandantes a la comunicación de los Estados Unidos como Parte No Contendiente (la “Comunicación de los Estados Unidos”), 22 de septiembre de 2023, ¶ 12.

²⁵⁹ Tr. en español, Día 3, 743:11-21; Tr. en inglés, Día 3, 647:10-18.

privaría de jurisdicción lo que atañe a las reclamaciones de Drake-Finley”²⁶⁰. [Correcciones a las transcripciones hechas por el Tribunal]

410. En su respuesta durante la Audiencia, la Demandada pareció aceptar que esta excepción jurisdiccional, incluso si se aceptara, no privaría en general al Tribunal de jurisdicción para resolver las reclamaciones presentadas por las Demandantes en relación con el Contrato 821, sino solo las relacionadas con su filial en México, Drake-Finley:

[Sr. Bonfiglio]: “E] hecho de no haber presentado de forma debida y conforme al artículo 1121 del TLCAN la renuncia de Drake-Finley tiene como consecuencia que el Tribunal determine no tener -- no ser competente para resolver el caso respecto a esta entidad, Drake-Finley”²⁶¹.

411. En relación con la excepción en sí, no es controvertido que Drake-Finley no presentó su renuncia en el marco de este arbitraje hasta la Réplica de las Demandantes, el 14 de abril de 2023²⁶², es decir, mucho después de la presentación de la reclamación de arbitraje por las Demandantes en el año 2021.

412. Además, el Tribunal también ha advertido que, según los Estados Unidos:

“[...] [U]na renuncia válida y efectiva es una condición previa del consentimiento de las Partes al arbitraje. [...] El propósito de la disposición relativa a la renuncia [es decir, el Artículo 1121.1 del TLCAN] es evitar que un Estado demandado tenga que litigar en procedimientos concurrentes y superpuestos en múltiples foros con respecto a la misma medida y minimizar no solo el riesgo de doble recupero, sino también el riesgo de ‘resultados contradictorios’ (y, por tanto, de inseguridad jurídica)”²⁶³. [Traducción del Tribunal]

413. Sin embargo, en opinión del Tribunal, es necesario tener en cuenta una serie de hechos adicionales.

414. *En primer lugar*, el 19 de marzo de 2021, Drake-Finley, junto con Drake-Mesa y Finley Resources, desistieron de sus reclamaciones en el Amparo Directo 540/2020, el Amparo Directo 875/2019 y las Apelaciones 898/2017 y 899/2017²⁶⁴.

²⁶⁰ Tr. en español, Día 3, 745:16-22; Tr. en inglés, Día 3, 649:8-14.

²⁶¹ Tr. en español, Día 3, 748:7-12; Tr. en inglés, Día 3, 651: 12-16.

²⁶² **C-0146**, Consentimiento y Renuncia en representación de Drake-Finley, 14 de abril de 2023.

²⁶³ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 11.

²⁶⁴ Véase Anexo **RZ-037**, Desistimientos, 19 de marzo de 2021.

415. *En segundo lugar*, conforme al párrafo 127 del Primer Informe de Asali, la Sentencia del TUCMA dictada por el Tercer Tribunal Unitario en el marco del procedimiento civil del Contrato 821 quedó firme, ya que Drake-Finley y las demás partes demandantes en el procedimiento no la apelaron ni la impugnaron en México dentro del plazo establecido.
416. *En tercer lugar*, conforme al párrafo 134 del Primer Informe de Asali, la decisión de 17 de marzo de 2020 de la Suprema Corte no fue impugnada, con lo que se puso fin al procedimiento administrativo en contra de la rescisión del Contrato 821.
417. *En cuarto lugar*, conforme al Contrato 821, Drake-Finley era una sociedad de propósito específico constituida por Drake-Mesa y Finley Resources y bajo el pleno control de estas²⁶⁵, y la Cláusula 46 del Contrato 821, al tiempo que declaraba que Finley Resources, Drake-Mesa y Drake-Finley asumían en forma solidaria el Contrato, establecía que Finley Resources había sido designada líder en la ejecución de los Trabajos objeto del Contrato.
418. A la luz de todas estas circunstancias, puede razonarse que al momento en que se presentó la Solicitud de Arbitraje, Drake-Finley ya no tenía “derecho” alguno a iniciar o continuar ante los tribunales mexicanos ninguna de las reclamaciones relativas al Contrato 821 que las Demandantes han presentado en este arbitraje y, por lo tanto, no necesitaba “renunciar” a ninguno de tales derechos, porque no tenía ninguno.
419. Como consecuencia, no había riesgo de que México tuviera que “litigar en procedimientos concurrentes y superpuestos en múltiples foros”, de doble recupero o de “resultados contradictorios (y, por tanto, de inseguridad jurídica)”, lo que, en opinión de los Estados Unidos, compartida por México, constituye el fundamento del requisito de la renuncia válida y efectiva.
420. En otras palabras, para el Tribunal, el requisito del Artículo 1121 del TLCAN debería entenderse como un requisito sustantivo, no como un requisito puramente formalista, y se cumplía sustantivamente por las Demandantes al momento de presentar su Solicitud de Arbitraje.
421. A juicio del Tribunal, el hecho de que las Demandantes terminaran presentando, aunque mucho después de su notificación de arbitraje, la renuncia de Drake-Finley no constituye

²⁶⁵ C-0034, Contrato 821, Declaración del Contratista 2.1.

un reconocimiento vinculante de su parte de que la excepción jurisdiccional planteada por la Demandada esté bien fundada.

422. Ello se debe a que las Demandantes no podían anticipar cómo reaccionaría este Tribunal a la excepción jurisdiccional planteada por la Demandada y, con toda probabilidad, recurrieron a lo que en muchas jurisdicciones se conoce como “alegato en subsidio” (*pleading in the alternative*) o “alegato subsidiario” (*alternative pleading*), es decir, la formulación de argumentos subsidiarios, por si uno de ellos tiene mayores posibilidades de convencer al juez o tribunal²⁶⁶.
423. Esta técnica, aunque se mira con recelo en algunas jurisdicciones, es legítima y no es inusual ni está prohibida en el arbitraje internacional o en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
424. La conclusión clave aquí es que, en alegatos judiciales, las partes pueden presentar argumentos en subsidio y, por tanto, no se aplica la doctrina de los actos propios (*estoppel*).
425. Por consiguiente, se desestima también esta excepción jurisdiccional.

(3) El Contrato 821 y las inversiones asociadas no constituyen “inversiones preexistentes” porque se habían extinguido a la fecha de entrada en vigor del T-MEC

a. La posición de la Demandada

426. La Demandada sostiene que “[e]l Contrato 821 no existía en la fecha de entrada en vigor del T-MEC (1 de julio de 2020) y, en consecuencia, no puede considerarse una ‘inversión existente’”²⁶⁷. Recuerda además al Tribunal “que la rescisión del Contrato 821 fue confirmada por los tribunales mexicanos. Dada esta determinación legal y definitiva por parte de los tribunales mexicanos, no puede decirse que el Contrato 821 está ‘en existencia’ después de esa determinación judicial”²⁶⁸.

²⁶⁶ El *Oxford Dictionary of Law* define el término “*alternative pleading*” (“alegato subsidiario”) de la siguiente manera: “*In civil proceedings, the practice of including in a statement of case two or more inconsistent allegations and inviting the court to grant relief in respect of whichever allegation it finds to be well-founded*” (“En un procedimiento civil, la práctica de incluir en el escrito de demanda dos o más alegaciones contradictorias e invitar al tribunal a que conceda una reparación respecto de la alegación que considere fundada”). [Traducción del Tribunal]

²⁶⁷ RPHB, ¶ 181.

²⁶⁸ RPHB, ¶ 182.

427. La Demandada rechaza la afirmación de las Demandantes de que “el Contrato 821 estaba vigente debido al finiquito. Sin embargo, el finiquito del Contrato 821 no se inició sino hasta noviembre de 2021, un hecho que las Demandantes confirman. Así, al 1 de julio de 2020, el proceso de finiquito era irrelevante”²⁶⁹.
428. En cuanto a la alegación de las Demandantes de que algunos de sus bienes permanecían en México al mes de julio de 2020, “no ofrecieron evidencia de ello. De hecho, el Sr. Finley no tenía idea si algunos de los equipos—adquiridos por entidades distintas a las Demandantes—permanecía en México”²⁷⁰. En opinión de la Demandada, “no habría ninguna razón para que las Demandantes siguieran empleando a trabajadores mexicanos, o mantuvieran instalaciones o equipos (arrendados o adquiridos por las Demandantes) en México después de la terminación del Contrato 821, a menos que se utilizaran para un propósito diferente”²⁷¹.
429. La Demandada insiste en que “las Demandantes no han presentado ninguna prueba de que algo de ese equipo permaneciera en México a partir del 1 de julio de 2020. De hecho, sería lógico que las Demandantes hubieran devuelto dicho equipo para utilizarlo en sus operaciones en Estados Unidos o lo hubieran vendido”²⁷². La Demandada destaca que el Sr. Kernion declaró que “trasladamos gran parte de nuestro equipo de nuestro patio en Poza Rica para almacenarlo en nuestro patio en Reynosa. Nuestro equipo permanece hoy en el patio de Reynosa. La última vez que lo comprobé, nuestro equipo se estaba oxidando”. En un principio el Sr. Finley también declaró lo siguiente: “[S]upuse que todas las plataformas todavía estaban allí”, sin embargo, al mostrársele al Sr. Finley un cargo por el movimiento de plataformas desde la frontera hasta el “patio de Jordán Town”—ubicado en Texas—, reconoció que eso sugería que algunas plataformas habían sido devueltas a los Estados Unidos²⁷³. “[E]l Sr. Finley dijo que suponía que aún había plataformas en México, pero que no lo sabía con certeza. Cuando se insistió en la cuestión —y a instancias de los

²⁶⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 3.

²⁷⁰ RPHB, Apéndice, ¶ 3.

²⁷¹ Memorial de Contestación, ¶ 355.

²⁷² Dúplica, ¶ 277.

²⁷³ RPHB, ¶ 86.

abogados de las Demandantes— el Sr. Finley teorizó que tal vez aún estuvieran en México, pero que, si lo estaban, se hallaban esencialmente abandonadas”²⁷⁴.

430. La Demandada alega, asimismo, que “[l]as Demandantes también argumentaron que todavía tenían propiedades en México en julio de 2020, pero no ofrecieron ninguna prueba documental de ello. Además, en la medida en que la propiedad permaneciera allí, en julio de 2020 no podría haber estado en uso para los Contratos 803, 804 u 821, los cuales todos terminaron años antes”²⁷⁵.

431. Por último, la Demandada arguye lo siguiente:

“Durante la audiencia, el abogado de las Demandantes reveló que MWS en realidad había prestado equipo – no vendido ni transferido su propiedad a ninguna entidad mexicana. La Demandada señaló que prestar equipo no es una inversión. Además, el abogado de las Demandantes afirmó inicialmente que todas las plataformas fueron “permanently imported into Mexico” [‘importadas en forma permanente a México’ (Traducción del Tribunal)], pero dos días después admitió que al menos algunas de las plataformas fueron devueltas a Estados Unidos. Como ya se ha comentado, es notable que las Demandantes no presentaran ninguna prueba documental de las entidades mexicanas relacionada con sus activos, lo que indica claramente que no existe tal prueba. Las Demandantes han fracasado por completo en cumplir con su carga de la prueba en esta cuestión”²⁷⁶.

b. La posición de las Demandantes

432. Las Demandantes alegan que “[l]a objeción de México se basa en una premisa falsa. México argumenta que el Contrato 821 ‘terminó el 31 de diciembre de 2017’. No fue así”²⁷⁷. Según las Demandantes, “[l]a Cláusula 18 del Contrato 821 deja claro que la validez (*vigencia*) del contrato continúa hasta que se formalice un finiquito o hasta que se pague íntegramente cualquier saldo adeudado en virtud de dicho finiquito:

‘La *vigencia* finalizará una vez formalizado el Finiquito o, en caso de que el Finiquito resulte con saldo a favor de alguna de las Partes, en la fecha en que dicho importe sea abonado en su totalidad”²⁷⁸.

²⁷⁴ RPHB, ¶ 184.

²⁷⁵ RPHB, ¶ 183.

²⁷⁶ RPHB, ¶ 185.

²⁷⁷ Réplica, ¶ 312.

²⁷⁸ Réplica, ¶ 314, donde se cita C-0034, Contrato 821, Cláusula 18, ¶ 6.

433. Las Demandantes recuerdan que “México señala que notificó a Finley y Drake-Mesa del proceso de finiquito el 18 de octubre de 2021. Por lo tanto, el Contrato 821 estaba en vigor cuando los Demandantes hicieron valer sus reclamaciones al TLCAN en virtud del Anexo 14-C del USMCA”²⁷⁹.
434. Como prueba adicional para las Demandantes, “[e]l finiquito unilateral de Pemex del Contrato 821²⁸⁰ establece claramente²⁸¹:

‘La rescisión del presente Contrato 421004821 se producirá una vez que el CONTRATISTA abone la totalidad de los importes indicados, no sin advertir que PEP se reserva el derecho de ejercitar cuantas acciones administrativas, judiciales o jurisdiccionales considere necesarias para hacer valer sus derechos’”.

435. Las Demandantes concluyen que “[d]e hecho, el Contrato 821 sigue vigente a día de hoy. Pemex alega que se adeudan cantidades en virtud del finiquito unilateral que ejecutó en diciembre de 2021. Esta es la razón por la que Pemex intenta reclamar el bono Dorama de \$41.8 millones de dólares de los Demandantes”²⁸².

c. El análisis del Tribunal

436. Tal como el Tribunal ha señalado anteriormente con respecto a los Contratos 803 y 804, el concepto de que un contrato y sus inversiones asociadas se extinguieron legalmente al finalizar el plazo de ejecución del contrato —en el caso del Contrato 821, como consecuencia de su rescisión administrativa— debe rechazarse por dos motivos distintos.
437. *En primer lugar*, la Cláusula 18 del Contrato 821 deja claro que “[l]a vigencia del Contrato [no] concluirá hasta que se formalice el Finiquito o, en el caso de que de este resulten saldos a favor de cualquiera de las Partes, hasta la fecha en que se paguen en su totalidad las cantidades correspondientes”. Tal como alegan las Demandantes, el propio México hace referencia explícita a este hecho en su finiquito unilateral.
438. *En segundo lugar*, argüir, tal como hace México, que el Contrato y su inversión asociada finalizaron cuando el contrato fue rescindido administrativamente tendría el absurdo

²⁷⁹ Réplica, ¶ 315.

²⁸⁰ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, Numeral XII, 10 de noviembre de 2021.

²⁸¹ CPHB, ¶ 160, donde se cita **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, Numeral XII, 10 de noviembre de 2021.

²⁸² Réplica, ¶ 316.

resultado de privar a las Demandantes de cualquier protección del Tratado frente a actos que tuvieron lugar con posterioridad a esa fecha, como la sentencia del TFJA, la firma del finiquito por parte de PEP o la ejecución de la Fianza Dorama. Por ende, dicha interpretación debería rechazarse.

439. El Tribunal concluye, por lo tanto, que esta excepción jurisdiccional debe ser desestimada.

(4) Las reclamaciones existentes han prescrito

440. En esta sección se analizará únicamente la excepción jurisdiccional de la Demandada con respecto a la reclamación de las Demandantes por violación del NMT (o, más concretamente, por “denegación de justicia”) en relación con el Contrato 821, puesto que la objeción de prescripción de la Demandada respecto de las reclamaciones por violación del Trato Nacional se abordó previamente para todos los Contratos.

a. La posición de la Demandada

441. La Demandada aduce que “las reclamaciones relacionadas con el Contrato 821 han prescrito si las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o deberían haberlo tenido, del supuesto incumplimiento y de las pérdidas resultantes antes del 25 de marzo de 2018. El Memorial de Contestación establece que las Demandantes adquirieron añadconocimiento de ambos desde 2017. Las Demandantes no niegan estos hechos”²⁸³.

442. La Demandada recuerda a este respecto que, de conformidad con los Artículos 1116.2 y 1117.2 del TLCAN, un inversionista no puede presentar una reclamación “si han transcurrido más de tres años ‘a partir de la fecha en la cual [...] el inversionista [...] tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento’ de la presunta violación y pérdida. [...] El uso de la palabra ‘first’ [‘por primera vez’] es fundamental. La palabra ‘first’ [‘por primera vez’] modifica la frase ‘acquiring knowledge’ [‘tuvo conocimiento’] para denotar un único momento en el tiempo en el que empieza a correr el plazo de tres años”²⁸⁴.

443. Según la Demandada:

²⁸³ Dúplica, ¶ 278.

²⁸⁴ Dúplica, ¶¶ 280-281.

“Las Demandantes unen ‘a series of disjointed acts’ [‘una serie de actos inconexos’] que dicen ‘materialized into a breach’ [‘se materializaron en una violación’] en octubre de 2018 cuando el tribunal mexicano ‘endorsed Pemex’s fabrication of a work order so Pemex could administratively rescind the 821 Contract’ [‘respaldó la fabricación por Pemex de una orden de trabajo para que Pemex pudiera rescindir administrativamente el Contrato 821’]. Pero no hay nada que conecte esta serie de ‘actos inconexos’ en un ‘scheme’ [‘plan’], y las Demandantes no han aportado ninguna prueba de colusión entre Pemex y los tribunales”²⁸⁵.

444. Para la Demandada, la afirmación de las Demandantes:

“[D]e que el ‘scheme’ [‘plan’] se materializó en una violación del TLCAN cuando el tribunal mexicano emitió una decisión a favor de Pemex contradice directamente la descripción de la reclamación hecha previamente por las Demandantes. En el Memorial de Demanda, alegaron que numerosos actos de *Pemex* violaron el Artículo 1105, la mayoría de los cuales ocurrieron años antes de que el tribunal mexicano emitiera su decisión. En el Memorial de Réplica, sin embargo, su reclamación ha cambiado, y el incumplimiento ahora se produce en octubre de 2018, seis meses después de que haya transcurrido el plazo de prescripción de tres años. Es obvio que las Demandantes cambiaron su reclamación para que pudiera entrar dentro del plazo de prescripción de tres años”²⁸⁶.

445. La Demandada cuestiona la siguiente alegación de las Demandantes:

“[Q]ue la reclamación por denegación de justicia surgió, como muy pronto, el 4 de octubre de 2018 —al igual que el supuesto ‘scheme’ [‘plan’]. Pero esa fecha es totalmente arbitraria. Las Demandantes no explican por qué se denegó justicia ese día, aparte de decir que el tribunal falló a favor de Pemex. Notablemente, para esa fecha, el tribunal ya había desechado una demanda de años iniciada por las Demandantes contra Pemex. Obviamente, la selección del 4 de octubre de 2018 como fecha de incumplimiento es artificial, ya que se hizo para que entrara dentro del periodo de tres años”²⁸⁷.

446. La Demandada insiste en lo siguiente:

“Las Demandantes sabían antes de la rescisión que estaban incurriendo en supuestas pérdidas por las acciones tomadas por Pemex, como demuestran las demandas de Drake-Finley contra PEP en el Juicio Civil 200/2016”²⁸⁸. Sin embargo, “[p]ara evitar la prescripción, las Demandantes señalan actos posteriores a la fecha crítica —concretamente actos del Poder Judicial de la Federación. Pero esos actos posteriores no renuevan el plazo de tres años,

²⁸⁵ Dúplica, ¶ 285.

²⁸⁶ Dúplica, ¶ 286.

²⁸⁷ Dúplica, ¶ 288.

²⁸⁸ Dúplica, ¶ 287.

ni cambian el hecho de que las Demandantes conocían sus reclamaciones y pérdidas años antes de la fecha crítica. La situación es similar a la del caso *Corona c. República Dominicana*, en el que la demandante tuvo conocimiento del acto impugnado (denegación de un permiso) antes de la fecha crítica, pero alegó que los actos posteriores (denegación de un recurso de reconsideración) se produjeron después de la fecha crítica. El tribunal desestimó la reclamación por extemporánea porque el acto posterior no era ‘una medida independiente’ sino ‘una confirmación implícita de su decisión anterior [del gobierno]’²⁸⁹.

b. La posición de las Demandantes

447. Las Demandantes discrepan del enfoque de la Demandada sobre “violaciones continuas”. Según las Demandantes, “México encuentra el acto más temprano posible y especula que los Demandantes deben haber tenido conocimiento de una violación del TLCAN a partir de ese acto. México alega entonces que no pueden considerarse todos los actos posteriores, incluidos los que claramente están comprendidos dentro de la fecha de corte. México debe admitir que su enfoque le otorga *carta blanca* para continuar participando en actos adversos incluso con posterioridad a la fecha de corte, porque esos actos quedarían inmunizados por cualquier otro cometido por México tres años antes”²⁹⁰.
448. En lo que respecta específicamente a su reclamación por “denegación de justicia”, las Demandantes alegan:

“[E]n octubre de 2018, el tribunal administrativo mexicano aprobó la rescisión sin respetar la protección contractual de Finley y MWS. No fue hasta esa decisión que las acciones de México se materializaron en una violación de sus obligaciones del TLCAN [—]un tribunal mexicano había respaldado la fabricación de Pemex de una orden de trabajo para que Pemex pudiera rescindir administrativamente el Contrato 821[—]. Luego, Pemex continuó su empeño contra Finley y Drake-Mesa en este arbitraje procediendo con un finiquito unilateral y reclamando los US \$ 41.8 millones de la Fianza Dorama”²⁹¹.

“Una persona razonable no habría apreciado que el comportamiento de México se había convertido en una violación hasta que el tribunal administrativo emitió su atroz sentencia en octubre de 2018, que condonó la rescisión administrativa de Pemex de un Contrato de US \$ 418 millones sobre la base de una dudosa orden de trabajo de US\$ 1 millón. De hecho,

²⁸⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 5.

²⁹⁰ Réplica, ¶ 356.

²⁹¹ Réplica, ¶ 351.

una persona razonable podría no haberlo apreciado hasta que su impugnación al de octubre de 2018 fue rechazada por el tribunal de amparo en enero de 2020”²⁹².

449. A juicio de las Demandantes:

“[L]os incumplimientos de contrato no son lo mismo que los incumplimientos de las obligaciones de inversión. Cuando la conducta de Pemex evolucionó hasta implicar incumplimientos de las obligaciones de México de Trato Nacional y Nivel Mínimo de Trato (Trato Justo y Equitativo), los Demandantes iniciaron este arbitraje dentro del plazo de tres años exigido por ambos tratados”²⁹³.

“La violación del Nivel Mínimo de Trato de México bajo el Contrato 821 se materializó el 4 de octubre de 2018 cuando el tribunal administrativo negó la impugnación a la rescisión administrativa de Pemex. En ese momento, una persona razonable apreciaría que las acciones de Pemex, unidas a las del tribunal administrativo, habían ido más allá de meras reclamaciones por incumplimiento de contrato. Tras la atroz decisión del tribunal administrativo de ignorar la Cláusula 15.1(r), quedó claro que México no estaba otorgando un Nivel Mínimo de Trato, incluido el Trato Justo y Equitativo, a las inversiones de los Demandantes”²⁹⁴.

450. Las Demandantes destacan lo siguiente:

“[N]o podrían haber iniciado su reclamación por violación del Nivel Mínimo de Trato antes de recibir *una* resolución de fondo de un tribunal mexicano. De haberlo hecho, México habría alegado que esas reclamaciones no estaban listas para ser resueltas y que los Demandantes no habían concedido al sistema jurídico mexicano tiempo suficiente para dictar un resultado justo. Además, México habría argumentado que los Demandantes estaban planteando reclamaciones contractuales y no reclamaciones de inversión, similar al argumento que México está planteando ahora”²⁹⁵.

451. Las Demandantes recuerdan que “[t]anto octubre de 2018 como enero de 2020 están dentro de la ‘fecha de corte’ del 25 de marzo de 2018”²⁹⁶.

452. Por último, las Demandantes explican por qué están abordando en este arbitraje, sobre la base del supuesto incumplimiento por parte de México de sus obligaciones relativas al

²⁹² Réplica, ¶ 352.

²⁹³ CPHB, ¶ 209.

²⁹⁴ CPHB, ¶ 211.

²⁹⁵ CPHB, ¶ 213.

²⁹⁶ Réplica, ¶ 353.

NMT con respecto al Contrato 821, las violaciones que han tenido lugar cuando este arbitraje ya estaba en curso. Argumentan lo siguiente:

“Pemex ha realizado actos que violan las protecciones de México a las inversiones después de iniciado este arbitraje. Pemex ejecutó su finiquito unilateral y luego presentó reclamaciones contra la Fianza Dorama de 41.8 millones de dólares. Sería ineficiente no abordar estos actos como parte de este arbitraje. Sin embargo, en la medida en que el Tribunal decline abordar estos actos como parte de las reclamaciones existentes de los Demandantes y considere que deberían haberse presentado en virtud del USMCA, los Demandantes se reservan el derecho de iniciar un nuevo arbitraje contra México debido a esta conducta ilícita”.

c. El análisis del Tribunal

453. Tal como arguye la Demandada, en virtud de los Artículos 1116.2 y 1117.2 del TLCAN “[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños”²⁹⁷. En consecuencia, el Tribunal no tiene jurisdicción para declarar si la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP implicó o no un incumplimiento de la obligación de México relativa al NMT, ya que se decidió en el mes de agosto de 2017, mucho antes de la fecha límite (es decir, el 25 de marzo de 2018).
454. Sin embargo, tal como reconocen ambas Partes en sus PHB, el Tribunal está facultado para analizar, en la sección sobre fondo de la presente Decisión, los hechos en torno a esa rescisión a fin de pronunciarse sobre posibles violaciones que pudieran haber ocurrido con posterioridad a la fecha límite y que, por tanto, se encuentran dentro de la jurisdicción del Tribunal.
455. En opinión del Tribunal, dejando a un lado la rescisión del Contrato 821 en el mes de agosto de 2017, el Tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis* sobre cuatro hechos relacionados con el Contrato 821 que tuvieron lugar con posterioridad a la fecha límite.
456. Por orden cronológico, el primer hecho fue la Sentencia del TFJA, el 4 de octubre de 2018, que confirmó la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP.

²⁹⁷ RPHB, Apéndice, título de la pregunta 3, pág. A-2.

457. El segundo hecho fue la decisión adoptada el 16 de mayo de 2018, por los representantes de la Dirección Jurídica y unidades operativas de PEP, durante la reunión celebrada en Villahermosa (la “**Reunión en Villahermosa**”), de reclamar el monto total de la Fianza Dorama²⁹⁸.
458. El tercer hecho fue la sentencia dictada por el TUCMA el 2 de abril de 2019, que desestimó la demanda en el marco del Juicio Ordinario Civil 200/2016.
459. El cuarto hecho fue la firma por parte de PEP, el 10 de noviembre de 2021, del finiquito unilateral del Contrato 821, que formalizó la decisión, ya adoptada en la Reunión en Villahermosa, de reclamar la totalidad del monto de la Fianza Dorama.
460. Dado que la firma del finiquito unilateral del Contrato 821 y la ejecución de la Fianza Dorama tuvieron lugar cuando el T-MEC ya se encontraba en vigor, podría argüirse que las Demandantes deberían haber basado cualquier reclamación de este tipo en el T-MEC y no en el TLCAN. Las propias Demandantes mencionaron este punto en su PHB, tal como ya se indicara, y se reservaron su derecho a iniciar un nuevo arbitraje en el supuesto de que este Tribunal decidiera que no podría abordar dicho hecho supuestamente ilícito. En efecto, tal como se mencionara en el párrafo 77 *supra*, el 16 de agosto de 2024 las Demandantes informaron al Tribunal²⁹⁹ que el 22 de mayo de 2024, Finley y Prize habían enviado al Ministerio de Economía de México una Notificación de Intención de someter una reclamación a arbitraje al amparo del Anexo 14-E del T-MEC, con el fin de proteger las reclamaciones en virtud del Anexo 14-E del T-MEC en relación con el finiquito unilateral de parte de Pemex del Contrato 821 y la posterior ejecución por parte de Pemex de la Fianza Dorama de USD 41,8 millones.
461. No obstante, en opinión del Tribunal, tiene sustento la afirmación de las Demandantes de que sería procesalmente ineficiente obligar a las Demandantes a iniciar un nuevo arbitraje en relación con el finiquito del año 2021 y la Fianza Dorama, toda vez que estos están

²⁹⁸ C-0122, Oficios Internos de Pemex del Programa de Apoyo a la Comunidad y Medio Ambiente (“PACMA”) (2016-2017).

²⁹⁹ Comunicación electrónica de las Demandantes dirigida al Tribunal el 16 de agosto de 2024, que incluía una copia de la Notificación de Intención presentada por Finley y Prize al Ministerio de Economía de México.

directamente vinculados a la rescisión administrativa del Contrato 821 y a todos los hechos de este caso.

462. Además de las consideraciones relativas a la eficiencia procesal, el Tribunal estima que dos consideraciones adicionales respaldan que tiene jurisdicción para pronunciarse sobre el finiquito del Contrato 821 y la ejecución de la Fianza Dorama.
463. *En primer lugar*, el Tribunal advierte que México no ha planteado ninguna cuestión de jurisdicción basada en el hecho de que el finiquito se firmó unilateralmente y la Fianza Dorama se ejecutó cuando el T-MEC ya se encontraba en vigor; en efecto, ha aceptado de manera tácita que el finiquito del Contrato 821 y la ejecución de la Fianza Dorama se analizaran en este arbitraje, tal como anunciaron las Demandantes en el mes de diciembre de 2021. Es decir, al referirse a las medidas provisionales que habían solicitado en relación con el finiquito y la Fianza Dorama, las Demandantes señalaron que “[e]n la medida en que las acciones de México den lugar a reclamos adicionales bajo el TLCAN o el TMEC, las Demandantes se reservan el derecho de presentarlos como parte de este procedimiento”, como efectivamente hicieron³⁰⁰. Al rechazar dicha solicitud de medidas provisionales, la Demandada aceptó de forma tácita que este Tribunal considerara posteriormente el finiquito y la Fianza Dorama, al sostener lo siguiente:

“Al buscar prohibir que PEP ejerza los derechos obtenidos mediante la Fianza Dorama, la solicitud de las Demandantes orilla al Tribunal a prejuzgar si tiene jurisdicción y si la rescisión del Contrato 821 fue inválida, lo cual está prohibido en virtud del Artículo 1134 del TLCAN”³⁰¹.

464. Es cierto que en su PHB la Demandada arguyó de paso que “Pemex presentó su reclamación formal por la Fianza Dorama después de que el TLCAN terminara, como las Demandantes lo confirman, y, por lo tanto, el Artículo 1105 no es aplicable”. Pero agregó que “[i]ncluso si el Artículo 1105 fuera aplicable, el acto de ejecución de la Fianza Dorama por parte de Pemex no es atroz, escandaloso o injusto”³⁰². En opinión del Tribunal, esta referencia tardía e indirecta de la Demandada a la inaplicabilidad del Artículo 1105 del

³⁰⁰ Solicitud de MP, ¶ 5.

³⁰¹ Respuesta de la Demandada a la Solicitud de MP, 3 de enero de 2022, ¶ 78.

³⁰² RPHB, ¶ 222.

TLCAN no cambia el hecho de que México jamás cuestionó el TLCAN como base jurídica de todas las reclamaciones de las Demandantes relacionadas con el Contrato 821.

465. *En segundo lugar*, tal como se indicara *supra*, la decisión sustantiva de reclamar la totalidad del monto de USD 41,8 millones de la Fianza Dorama fue adoptada por la gerencia de PEP durante su reunión en Villahermosa (la “Reunión en Villahermosa”), el 16 de mayo de 2018, mucho antes de que el T-MEC entrara en vigor en el mes de julio de 2020.
466. *En tercer lugar*, la protección otorgada a los inversionistas por el TLCAN y el T-MEC en relación con el Nivel Mínimo y el Trato Nacional es similar y, por ende, las normas que deberá aplicar el Tribunal al considerar el fondo de las reclamaciones relacionadas con el finiquito y la Fianza Dorama serán las mismas.
467. A modo de conclusión, en lo que respecta a las reclamaciones de las Demandantes relacionadas con el Contrato 821 y el supuesto incumplimiento por parte de México de sus obligaciones relativas al NMT, no existe prescripción que limite la jurisdicción de este Tribunal para considerar los siguientes hechos:
- La sentencia del TFJA del año 2018.
 - La decisión del mes de mayo de 2018 de la gerencia de PEP durante la “Reunión en Villahermosa” de ejecutar la Fianza Dorama.
 - La Sentencia del TUCMA.
 - El finiquito unilateral del año 2021, incluida la ejecución de la Fianza Dorama.

(5) El Tribunal no tiene jurisdicción sobre controversias contractuales

a. La posición de la Demandada

468. Según la Demandada, todas las quejas planteadas por las Demandantes en relación con el Contrato 821 son reclamaciones contractuales. Y, tal como sostuvo el tribunal en *Hamester c. Ghana*, “it is not sufficient for a claimant to invoke contractual rights that have allegedly been infringed to sustain a claim for a violation of the FET standard [no basta que un demandante invoque derechos contractuales que supuestamente han sido

vulnerados para sostener una reclamación de incumplimiento del estándar de TJE”³⁰³ (Traducción del Tribunal)]. De lo contrario, “todos los contratos celebrados entre un inversionista y un Estado bajo la protección del estándar de TJE, y esto último constituiría efectivamente una cláusula paraguas de interpretación amplia que el TLCAN no contiene”³⁰⁴.

469. Para la Demandada:

“Las Demandantes no controvierten que las reclamaciones contractuales estén fuera de la jurisdicción del Tribunal. En cambio, insisten en que no han planteado ninguna reclamación contractual. Sin embargo, el supuesto ‘scheme to rescind the 821 Contract and call the US\$ 41 million bond’ es una reclamación contractual disfrazada de reclamación al amparo del Artículo 1105”³⁰⁵.

470. En opinión de la Demandada:

“[E]l [Escrito de Alegatos] refleja, como lo ha mencionado la Demandada en sus escritos y en la Audiencia que [...] la presente controversia es una discusión contractual”³⁰⁶.

“[A] través del [Escrito de Alegatos] se comprueba que la presente controversia versa sobre la interpretación y aplicación de cláusulas de contratos. Es decir, la controversia planteada por los Demandantes es un ejemplo claro de que nos encontramos frente a una disputa meramente contractual que no está dentro de la jurisdicción del Tribunal”³⁰⁷.

b. La posición de las Demandantes

471. Las Demandantes alegan que “[e]ste caso no versa sobre reclamaciones contractuales” [Traducción del Tribunal], empero, tal como se señaló en *Waste Management c. México II*, “[e]sto no significa que el Tribunal no tenga competencia para tener presente o interpretar el contrato”³⁰⁸.

472. Las Demandantes afirman además que la Cláusula 3 del Contrato 821, intitulada “Buena fe y equidad”:

³⁰³ Memorial de Contestación, ¶ 531, donde se cita **RL-0044**, *Hamester c. Ghana*, ¶ 337.

³⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶ 532.

³⁰⁵ Dúplica, ¶ 269.

³⁰⁶ RPHB, ¶ 164.

³⁰⁷ RPHB, ¶ 165.

³⁰⁸ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositiva 92.

“[P]rohibía a Pemex el trato que daba a Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley. Pemex no podía suspender indefinidamente las obras en virtud de la cláusula 17 sin pagar los costes no recuperables. Pero eso es exactamente lo que hizo Pemex en enero de 2016. La cláusula 3 también prohibía a Pemex iniciar una rescisión administrativa basada en la Orden de Trabajo 028-2016. Pemex tenía específicamente ‘el deber de cooperar, no engañar intencionalmente y ejecutar el Contrato en beneficio mutuo de PEP y el CONTRATISTA’[...] [...] Pemex tampoco lo hizo. En cambio, Luis Gómez y Rodrigo Hernández, ambos de Pemex, admitieron ante Luis Kernion que Pemex fabricó esta orden de trabajo para rescindir administrativamente el contrato porque carecía de fondos para seguir pagando el trabajo”³⁰⁹.

473. De acuerdo con las Demandantes:

“México afirma que ‘los Demandantes no intentan explicar cómo el «esquema» fue lo suficientemente atroz o escandaloso como para violar el nivel mínimo de trato’. Esto es notable. Según México, no es atroz ni chocante que su empresa petrolera nacional falsifique una orden de trabajo para rescindir administrativamente un contrato de 418 millones de dólares, a pesar de que una disposición contractual lo prohíbe. Además, México sostiene que no es atroz o escandaloso que su compañía petrolera nacional defienda tal conducta ante un tribunal administrativo que revisa la rescisión administrativa, el cual a su vez ignoró la protección contra tal conducta a pesar de que fue presentada de manera ostensible ante el tribunal”³¹⁰.

“En cualquier caso, el argumento de México prueba el punto de los Demandantes. Los Demandantes no solicitan a este Tribunal que se pronuncie sobre el comportamiento de Pemex en virtud del Contrato 821. Los Demandantes le están pidiendo a este Tribunal que evalúe si la conducta de México, a través de Pemex y sus tribunales, cumple con la obligación de México de proporcionar un Nivel Mínimo de Trato hacia las inversiones de los Demandantes, que en este caso particular, era el Contrato 821. Está claro que México no lo hizo”³¹¹.

c. El análisis del Tribunal

474. A juicio del Tribunal, el razonamiento de las Demandantes sobre la naturaleza de sus reclamaciones ha sido en algunos casos poco claro, al insinuar en ocasiones que planteaban una reclamación contractual y no una reclamación basada en el Tratado (por ejemplo, con sus alegaciones, recién citadas, relativas a la Cláusula 3 del Contrato 821 sobre obligaciones de buena fe). Pero en otros escritos han dejado en claro que no existe

³⁰⁹ CPHB, ¶¶ 92-93.

³¹⁰ CPHB, ¶ 224.

³¹¹ CPHB, ¶ 225.

desacuerdo entre las Partes respecto de esta cuestión: este Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de reclamaciones netamente contractuales relacionadas con cualquiera de los tres contratos.

475. Esto resulta especialmente evidente en el caso del Contrato 821, cuya Cláusula 47.2 reza:

“Todas las desavenencias, discrepancias, diferencias o controversias que deriven de la interpretación o ejecución de este Contrato o que guarden relación con éste, que no hayan sido resueltas por cualquiera de los mecanismos previstos en el Contrato, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje conducido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en vigor a la fecha de presentación de la demanda de arbitraje, por tres árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento de Arbitraje. [...] Los procedimientos de rescisión administrativa y de terminación anticipada del contrato, instaurados por PEP son de naturaleza administrativa, por lo que no serán materia de arbitraje”.

476. Por lo tanto, salvo las ambigüedades ocasionales de las Demandantes con respecto a esta cuestión, en opinión del Tribunal, existe consenso en cuanto a que la jurisdicción de este Tribunal se circunscribe a los potenciales incumplimientos por parte de México de sus obligaciones en virtud del T-MEC y del TLCAN. Sin embargo, el Tribunal considera que, contrariamente a lo que estima la Demandada, las Demandantes han descrito supuestas violaciones del Tratado por parte de México que no se refieren a meros incumplimientos contractuales por parte de PEP. Tal como debería resultar evidente a estas alturas del análisis del Tribunal en las secciones anteriores, por motivos estrictamente jurisdiccionales el Tribunal tendrá que evaluar el fondo de los siguientes supuestos incumplimientos no contractuales por parte de México de sus obligaciones en virtud del T-MEC y del TLCAN:

- En lo que respecta a los Contratos 803 y 804, si México:
 - Incurrió en “denegación de justicia” en la medida en que, tal como alegan las Demandantes, los tribunales mexicanos no se pronunciaron oportunamente sobre las demandas interpuestas por ellas en el año 2015.
- En lo que respecta al Contrato 821, si:
 - La Sentencia del TUCMA en el marco del Juicio Ordinario Civil 200/2016 implicó una “denegación de justicia” por parte de México.

- La Sentencia del TFJA que confirmó la rescisión administrativa del Contrato 821 supuso una “denegación de justicia” por parte de México.
- El finiquito unilateral y la decisión de ejecutar la Fianza Dorama implicaron un incumplimiento por parte de México de sus obligaciones relativas al NMT y al Trato Nacional en virtud del TLCAN.

D. CONCLUSIONES

477. Tal como se acaba de indicar y a la luz de todas las consideraciones efectuadas en este Capítulo V sobre jurisdicción, el Tribunal ha arribado a la conclusión de que tiene jurisdicción sobre las siguientes reclamaciones:

- En relación con los Contratos 803 y 804:
 - Si México incurrió en “denegación de justicia” en la medida en que, tal como alegan las Demandantes, los tribunales mexicanos no se pronunciaron oportunamente sobre las demandas interpuestas por las Demandantes en contra de PEP ante los tribunales mexicanos en el año 2015.
- En relación con el Contrato 821:
 - Si la Sentencia del TUCMA en el marco del Juicio Ordinario Civil 200/2016 implicó una “denegación de justicia” por parte de México.
 - Si la Sentencia del TFJA que confirmó la rescisión administrativa del Contrato 821 supuso una “denegación de justicia” por parte de México.
 - Si el finiquito unilateral del año 2021 y la decisión de ejecutar la Fianza Dorama implicaron un incumplimiento por parte de México de su obligación relativa al NMT o su obligación relativa al Trato Nacional en virtud del TLCAN.

478. En concreto, con respecto al Contrato 821, el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione temporis* para decidir si la rescisión unilateral del Contrato 821 en el año 2017 implicó, o no, un incumplimiento por parte de México de sus obligaciones en materia de NMT y Trato Nacional. No obstante, tal como confirman ambas Partes en sus Escritos Posteriores a la Audiencia, el Tribunal tiene potestad para analizar todos los hechos relacionados con la

rescisión unilateral del Contrato 821, sean cuales fueren sus fechas, a fin de pronunciarse sobre las cuestiones segunda y tercera relativas al Contrato 821 detalladas *supra*.

VI. CUESTIONES GENERALES

A. TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

479. Toda vez que algunas de las reclamaciones que debe resolver el Tribunal se basan en la supuesta violación por parte de México del NMT, incluido el TJE, esta sección comenzará recordando las disposiciones pertinentes del TLCAN y del T-MEC.

480. En el caso del TLCAN, el Artículo 1105(1) establece:

“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”.

481. En el caso del T-MEC, el Artículo 14.6 reza lo siguiente:

“1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, y protección y seguridad plenas.

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe el nivel mínimo de derecho internacional consuetudinario para el trato a los extranjeros como el nivel de trato que será otorgado a las inversiones cubiertas. Los conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un trato adicional a, o superior al exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. Las obligaciones en el párrafo 1 de proporcionar:

a) ‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos judiciales penales, civiles o contencioso administrativos de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y

b) ‘protección y seguridad plenas’ exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial exigido conforme al derecho internacional consuetudinario.

[...]

4. Para mayor certeza, el simple hecho de que una Parte tome u omite tomar una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no constituye una violación de este Artículo, incluso si como resultado de ello hay una pérdida o daño en la inversión cubierta”.

(1) Opiniones de los Estados Unidos de América

482. De conformidad con el Artículo 1128 del TLCAN, el Artículo 14.D.7(2) del T-MEC y la Sección 24 de la RP1, el 31 de agosto de 2023, los Estados Unidos de América presentaron un escrito sobre cuestiones de interpretación del TLCAN y del T-MEC. En esta sección, se reproducirán los párrafos más relevantes de las opiniones de los Estados Unidos sobre el NMT.

483. Los Estados Unidos recuerdan lo siguiente:

“El 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio [...] emitió una interpretación en la que reafirmó que ‘el Artículo 1105(1) prescribe el nivel mínimo de derecho internacional consuetudinario para el trato a los extranjeros como el nivel mínimo de trato que será otorgado a las inversiones de los inversionistas de otra Parte’”³¹².

“Específicamente, el ‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos judiciales penales, civiles o contencioso administrativos de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”³¹³.

“La determinación de una violación del nivel mínimo de trato ‘debe efectuarse a la luz de la gran medida de deferencia que el derecho internacional generalmente extiende al derecho de las autoridades nacionales a regular asuntos dentro de sus propias fronteras’. Los tribunales internacionales carecen de un mandato irrestricto para ‘cuestionar la toma de decisión de los gobiernos’”³¹⁴.

“La denegación de justicia puede producirse, por ejemplo, en casos en los que la actuación final del poder judicial de un Estado constituye un acto de administración de justicia ‘notoriamente injusta’ o ‘atroz’ ‘que ofende el sentido de discrecionalidad judicial’. Más concretamente, existe denegación de justicia cuando se produce, por ejemplo, una ‘obstrucción del acceso a los tribunales’, ‘la falta de aquellas garantías que generalmente se consideran indispensables para una correcta administración de justicia, o una sentencia manifiestamente injusta’”³¹⁵.

“El elevado umbral exigido para que las medidas judiciales alcancen el nivel de denegación de justicia en el derecho internacional consuetudinario da consideración debida al principio de independencia judicial, a la naturaleza concreta de la actuación judicial y a la condición única del poder judicial tanto en los ordenamientos jurídicos internacionales como en los

³¹² Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 35.

³¹³ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 36.

³¹⁴ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 43.

³¹⁵ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 47.

nacionales. [...] En efecto, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, los tribunales internacionales dispensarán deferencia a los tribunales nacionales que interpreten asuntos de derecho interno, a menos que exista denegación de justicia”³¹⁶.

“[L]os tribunales nacionales que desempeñan su función ordinaria en la aplicación del derecho interno como árbitros neutrales de los derechos legales de los litigantes ante sí no están sujetos a revisión por tribunales internacionales en ausencia de una denegación de justicia en virtud del derecho internacional consuetudinario”³¹⁷.

“El concepto de ‘expectativas legítimas’ no es un elemento constitutivo del ‘trato justo y equitativo’ conforme al derecho internacional consuetudinario que dé lugar a una obligación independiente del Estado receptor. Los Estados Unidos no tienen conocimiento de ninguna práctica de los Estados general y coherente ni de ninguna *opinio juris* que establezca la obligación, en virtud de los niveles mínimos de trato, de no frustrar las expectativas de los inversionistas; por el contrario, se requiere algo más. Un inversionista puede formar su propia expectativa respecto del régimen jurídico que rige su inversión, pero esas expectativas no imponen obligaciones al Estado en virtud del nivel mínimo de trato”³¹⁸.

“[L]as reclamaciones en las que se alega la violación del principio de buena fe en el cumplimiento por una Parte de sus obligaciones en virtud del TLCAN o del T-MEC no se encuentran dentro del alcance limitado de jurisdicción otorgado en el Capítulo Once y el Capítulo Catorce, respectivamente”³¹⁹. [Traducción del Tribunal]

(2) La posición de las Demandantes

484. En sus escritos, incluidos sus comentarios sobre la Comunicación de los Estados Unidos, las Demandantes han expresado las siguientes opiniones (sintetizadas) respecto del NMT y del estándar de TJE.

485. Según las Demandantes:

“El tribunal en el caso *Pope & Talbot contra Canadá*³²⁰ interpretó que el artículo 1105 del TLCAN exige que los inversionistas y sus inversiones reciban los beneficios de los elementos de equidad bajo los estándares ordinarios aplicados en los países del TLCAN, sin necesidad de mostrar una conducta gubernamental que sea ‘atroz’, ‘escandalosa’ o extraordinaria.

³¹⁶ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 48.

³¹⁷ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 49.

³¹⁸ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 54.

³¹⁹ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 57.

³²⁰ **CL-0075**, *Pope & Talbot Inc c. El Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo de la Fase 2, ¶ 118.

Posteriormente, el tribunal en el caso *Waste Management contra México II*³²¹ resumió el estándar FET en desarrollo bajo el TLCAN y explicó que la conducta infringe el estándar FET si es ‘arbitraria, groseramente injusta o idiosincrática, es discriminatoria y expone al demandante a un prejuicio seccional o racial, o implica una falta de debido proceso que lleva a un resultado que ofende el sentido de la buena administración de justicia (traducción del Tribunal)’. Al aplicar esta norma, ese tribunal consideró pertinente analizar si la conducta del Estado contradijo sus declaraciones anteriores, en las que el inversor confió razonablemente. En su opinión, la norma FET es flexible y debía adaptarse a cada caso. Posteriormente, el tribunal del caso *Gami Investments contra México*³²² explicó además que ‘el expediente en su conjunto -no los hechos aislados- determina si ha habido una violación del derecho internacional’³²³.

486. Las Demandantes alegan además que, “[i]ncluso más recientemente, el tribunal del TLCAN en el caso *Merrill & Ring Forestry contra Caad*³²⁴ tomó nota de la evolución de la norma FET y determinó:

Lo que importa es que la norma protege contra todos aquellos actos o comportamientos que puedan vulnerar el sentido de la justicia, la equidad y la razonabilidad. Por supuesto, los conceptos de justicia, equidad y razonabilidad no pueden definirse con precisión: deben aplicarse a los hechos de cada caso. De hecho, el concepto de trato justo y equitativo ha surgido para hacer posible la consideración de un tipo de comportamiento inadecuado que, aunque difícil de definir, puede considerarse injusto, no equitativo o no razonable.

[...]

En concreto, esta norma prevé un trato justo y equitativo de los inversores extranjeros dentro de los límites de lo razonable. La protección no va más allá de lo que exige el derecho consuetudinario, como ha subrayado la FTC. Sin embargo, el trato protegido tampoco debe ser inferior a la norma del derecho consuetudinario³²⁵.

487. Las Demandantes argumentan que, si bien:

“Con respecto al artículo 14.6 del USMCA, las Demandantes no pudieron localizar un laudo disponible públicamente que pudiera orientar sobre su

³²¹ **CL-0054**, *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI. No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004 (“*Waste Management II*”), ¶ 99.

³²² **CL-0055**, *GAMI Investments Inc. c. El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, ¶ 103.

³²³ Memorial, ¶ 336.

³²⁴ **CL-0056**, *Merrill & Ring Forestry L. P. c. El Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010 (“*Merrill*”), ¶¶ 210, 213.

³²⁵ Memorial, ¶ 337.

interpretación[,] [e]l texto del USMCA codifica la norma FET en desarrollo del TLCAN. Por ejemplo, el USMCA aclara que el derecho internacional consuetudinario es la norma para el FET, y especifica la denegación de justicia como parte del FET, algo que los tribunales del TLCAN ya habían establecido. Por lo tanto, las mismas normas FET desarrolladas bajo el TLCAN deberían aplicarse igualmente a las reclamaciones FET bajo el USMCA”³²⁶.

488. En opinión de las Demandantes:

“[L]as normas FET bajo el TLCAN y el USMCA reflejan el estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario que protege a un inversionista o a sus inversiones de asuntos que infringen el sentido de justicia, equidad y razonabilidad, según lo determinen las circunstancias particulares de ese inversionista y su inversión. Los tribunales³²⁷ consideran regularmente algunos elementos del FET bajo el derecho internacional consuetudinario, incluyendo (a) evitar medidas irrazonables, arbitrarias y discriminatorias; (b) asegurar la transparencia, el debido proceso y la justicia; (c) evitar el acoso, la coerción y el trato abusivo; (d) proteger las expectativas legítimas de un inversor; y (e) actuar de buena fe”³²⁸.

489. En lo que respecta específicamente a la buena fe, las Demandantes aducen lo siguiente:

“[L]os tribunales de arbitraje suelen considerar que la buena fe es fundamental para el FET. Según el tribunal en el caso *Sempra Energy International c. La República Argentina*³²⁹, ‘[e]l principio de buena fe es, por lo tanto, el faro guía común que orientará la comprensión e interpretación de las obligaciones, tal como sucede en los códigos civiles’. Otros tribunales han compartido un sentimiento similar. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Waguïh Elie George Siag y otros c. Egipto*³³⁰ declaró que ‘el principio general, si no cardinal, del derecho internacional consuetudinario es que el hecho de que los Estados deban actuar de buena fe es, por tanto, un criterio útil para medir la norma de justicia y equidad’. Algunos tribunales³³¹ han señalado que la norma FET es generalmente

³²⁶ Memorial, ¶ 338.

³²⁷ Véanse, por ejemplo, **CL-0046**, *Waguïh Elie George Siag y Clorinda Vecchi c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (“*Waguïh Elie George Siag et al.*”), ¶ 450; **CL-0058**, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, ¶ 113; **CL-0059**, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (“*Mondev*”), ¶ 127; **CL-0060**, *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Estados Unidos de América*, Laudo, 26 de junio de 2003 (“*Loewen*”), ¶ 133.

³²⁸ Memorial, ¶ 339.

³²⁹ **CL-0061**, *Sempra Energy International c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, ¶¶ 291, 298.

³³⁰ **CL-0046**, *Waguïh Elie George Siag et al.*, ¶ 450.

³³¹ Véanse, por ejemplo, **CL-0073**, *CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (“*CMS*”) ¶ 280; **CL-0069**, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Laudo, 18 de agosto de 2008, ¶ 341.

objetiva, pero otros tribunales³³² han confirmado que una conducta estatal llevada a cabo con una falta de buena fe demostrable puede constituir un incumplimiento de la obligación de proporcionar FET”³³³.

490. Para las Demandantes:

“[L]a norma FET puede ser violada sin mala fe. El tribunal del TLCAN en el caso *Loewen contra Estados Unidos*³³⁴ confirmó ‘[n]i la práctica de los Estados, ni las decisiones de los tribunales internacionales, ni la opinión de los comentaristas apoyan la opinión de que la mala fe o la intención maliciosa es un elemento esencial del trato injusto e inequitativo o de la denegación de justicia que equivale a una violación de la justicia internacional’. Del mismo modo, el tribunal del TLCAN en el caso *Mondev[] contra Estados Unidos*³³⁵ declaró que ‘para el ojo moderno, lo que es injusto o inequitativo no tiene por qué equivaler a lo escandaloso o lo atroz. En particular, un Estado puede tratar la inversión extranjera de forma injusta e inequitativa sin actuar necesariamente de mala fe’”³³⁶.

491. En una nota al pie de ese párrafo de su Memorial³³⁷, las Demandantes hacen referencias adicionales a laudos que han determinado que el Estado puede incurrir en incumplimientos de sus obligaciones internacionales sin actuar necesariamente de mala fe:

- *Occidental c. Ecuador I*: “[É]ste es un requisito objetivo que no depende de si el Demandado ha procedido o no de buena fe”³³⁸.
- *CMS c. Argentina*: “El Tribunal considera que éste es un requisito objetivo que no guarda relación con que el Demandado haya o no tenido una intención deliberada o mala fe al adoptar las medidas en cuestión. Evidentemente, tal intención y mala fe pueden agravar la situación pero no son un elemento esencial del estándar”³³⁹.

³³² Véanse, por ejemplo, **CL-0066**, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, ¶ 609; **CL-0079**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, ¶ 602.

³³³ Memorial, ¶ 355.

³³⁴ **CL-0045**, *Loewen*, Decisión sobre Jurisdicción, ¶ 132.

³³⁵ **CL-0059**, *Mondev*, ¶ 116.

³³⁶ Memorial, ¶ 356.

³³⁷ Memorial, ¶ 356, nota al pie 624.

³³⁸ *Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN 3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, ¶ 186. La Demandante cita erróneamente el Anexo **CL-0080**, que, en cambio, corresponde a *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Laudo, 5 de octubre de 2012 (“**Occidental II**”).

³³⁹ **CL-0073**, *CMS*, ¶ 280.

- *El Paso c. Argentina*: “[P]uede existir una violación incluso si existe un puro incumplimiento objetivo de los derechos de los que goza el inversor según el estándar de trato justo y equitativo, y [...] dicha violación no exige mala fe subjetiva por parte del Estado”³⁴⁰.

492. Sin embargo, en opinión de las Demandantes, “la presencia de mala fe ‘será ciertamente suficiente’ para establecer una violación [de] la norma del FET. Según el tribunal en el caso *Frontier Petroleum Services Ltd. contra la República Checa*³⁴¹, la mala fe puede incluir:

- La utilización de instrumentos jurídicos para fines distintos de aquellos para los que fueron creados.
- Una conspiración por parte de los órganos del Estado para infligir daños o derrotar la inversión.
- La finalización de la inversión por razones distintas a las expuestas por el gobierno.
- La finalización de la inversión basada en el favoritismo local.
- La confianza de un gobierno en sus estructuras internas para excusar el incumplimiento de las obligaciones contractuales”³⁴².

493. Por último, el tribunal en *Waste Management c. México II*³⁴³ explicó lo siguiente:

“[U]na combinación consciente de diversos organismos del gobierno sin que exista razón que lo justifique con el fin de anular los propósitos de un acuerdo de inversión— constituiría una violación del Artículo 1105(1). Una obligación básica del Estado conforme al Artículo 1105(1) es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados”.

³⁴⁰ **CL-0081**, *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, ¶ 357.

³⁴¹ **CL-0082**, *Frontier Petroleum Services Ltd. c. La República Checa*, CNUDMI, Caso CPA No. 2008-09, Laudo Final, 12 de noviembre de 2010 (“*Frontier Petroleum Services*”), ¶ 300.

³⁴² Memorial, ¶ 357.

³⁴³ **CL-0054**, *Waste Management II*, ¶ 138.

494. En síntesis, “la presencia de una conducta de mala fe no es necesaria para demostrar una violación de la buena fe según la norma FET. Sin embargo, si se produjo una conducta de mala fe, es suficiente para establecer dicha violación”³⁴⁴.
495. En escritos posteriores, las Demandantes han insistido en que el TJE “no se limita a [una] obligación de no denegar justicia” [Traducción del Tribunal]. Tal como señalara el tribunal en *Waste Management c. México II*³⁴⁵:

“Una obligación básica del Estado conforme al Artículo 1105(1) es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados. [...] [E]l 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.”³⁴⁶.

496. Las Demandantes también han argüido que, según el tribunal en *Merrill & Ring Forestry c. Canadá*³⁴⁷, “[l]o que importa es que la norma protege contra todos aquellos actos o comportamientos que puedan vulnerar el sentido de la justicia, la equidad y la razonabilidad”³⁴⁸. [Traducción del Tribunal]

(3) La posición de la Demandada

497. Para la Demandada, las Demandantes describen incorrectamente los estándares jurídicos relevantes.
498. *En primer lugar*, la Demandada señala que “el Artículo 1105(1) del TLCAN y el Artículo 14.6 del T-MEC difieren de otras obligaciones sustantivas del TLCAN y del T-MEC, como

³⁴⁴ Memorial, ¶ 359.

³⁴⁵ CL-0054, *Waste Management II*, ¶¶ 98, 99, 138.

³⁴⁶ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositivas 71-72, donde se cita CL-0054, *Waste Management II*.

³⁴⁷ CL-0056, *Merrill*, ¶ 210.

³⁴⁸ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositiva 73.

aquellas relativas a la discriminación, ya que otorgan el nivel mínimo de trato sólo a las *inversiones*, y no a los inversionistas”³⁴⁹.

499. *En segundo lugar*, para la Demandada, “el Nivel Mínimo de Trato del Artículo 1105 del TLCAN, tal como lo interpretó la Comisión de Libre Comercio (“CLC”), y como se estableció en el Artículo 14.6 del T-MEC, es el del derecho internacional consuetudinario. Específicamente, ‘there is no confirmation that States when referencing FET in treaties meant anything other than the minimum standard of treatment, as classically understood’ ‘no hay confirmación de que los Estados, al hacer referencia al TJE en los tratados, quisieran decir algo distinto del nivel mínimo de trato, tal como se entiende clásicamente’] (Traducción del Tribunal)]”³⁵⁰. En opinión de la Demandada, ‘the identification of rules of customary international law requires an inquiry into two distinct, yet related questions: whether there is a general practice and whether such general practice is accepted as law (that is, accompanied by *opinio juris*)’ [‘la identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario requiere una investigación sobre dos cuestiones distintas, aunque relacionadas: si existe una práctica general y si dicha práctica general se acepta como derecho (es decir, si va acompañada de *opinio juris*)’]³⁵¹ [Traducción del Tribunal]. En este sentido, los laudos arbitrales en sí mismos “no son una práctica de los Estados”³⁵². Por el contrario, ‘[S]tate endorsement of a particular articulation of an international rule by an arbitral tribunal is itself evidence of State practice and of *opinio juris*’ [‘[e]l aval estatal de una articulación particular de una regla internacional por un tribunal de arbitraje es en sí misma prueba de práctica de los Estados y de *opinio juris*’]³⁵³[Traducción del Tribunal].
500. En consecuencia, la Demandada sostiene que las Demandantes se equivocan al pretender citar indistintamente laudos en virtud del TLCAN y laudos conforme a otros tratados para abordar el NMT. Como debería ser evidente, “[l]a forma en que un tratado representa la

³⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶ 447.

³⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶ 449. Énfasis agregado.

³⁵¹ Memorial de Contestación, ¶ 451.

³⁵² Memorial de Contestación, ¶ 452, donde se cita **RL-0058**, *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17, Respuesta de Canadá a las Comunicaciones de Parte No Contendiente, 26 de junio de 2015, ¶ 12.

³⁵³ Memorial de Contestación, ¶ 452, donde se cita **RL-0052**, Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment-Ten Years On, Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration*, Jean Engelmayr, Mohamed Abdel Raouf (eds.), ICCA Congress Series, Kluwer Law International, 2019, pág. 215.

noción de justicia y equidad que debe otorgarse al inversionista puede variar” y “[l]a forma en que un tratado estructure el estándar y su asociación con otros estándares será decisiva para definir su significado”. Mientras que los tribunales del TLCAN deben “aplicar el nivel mínimo de trato existente en virtud de la costumbre”, lo mismo, por supuesto, no es cierto en todos los tratados de inversión multilaterales o bilaterales. Como un profesional del derecho ha señalado, “el resultado [a tenor del TLCAN] ha sido un estándar que incluye una gama más limitada de obligaciones que el TJE como estándar en virtud de un tratado abierto a la interpretación arbitral, y un estándar con un umbral de incumplimiento relativamente más elevado”³⁵⁴. [Traducción del Tribunal]

501. Por estas razones, según la Demandada, en *Glamis c. Estados Unidos*³⁵⁵, el tribunal rechazó la noción de que “la jurisprudencia de los TBI ha convergido con el derecho internacional consuetudinario” y afirmó lo siguiente:

“Desde luego, es posible que algunos TBI converjan con los requisitos que establece el derecho internacional consuetudinario; sin embargo, existen numerosos TBI que se han interpretado en un sentido que van más allá del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, exigen más de lo que han acordado los Estados Partes del TLCAN”. [Traducción del Tribunal]

502. La Demandada critica que “las Demandantes se basan en casos que no surgieron bajo el TLCAN o el T-MEC, sino que surgieron bajo tratados con un estándar autónomo de Trato Justo y Equitativo. El Artículo 1105 del TLCAN se complementa por la interpretación vinculante de la CLC del TLCAN emitida el 31 de julio de 2001³⁵⁶, la cual señala que el Artículo 1105 ‘establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte’ y que ‘[l]os conceptos de «trato justo y equitativo» y «protección y seguridades plenas» no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste”.

³⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 453.

³⁵⁵ **RL-0055**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶ 609.

³⁵⁶ **RL-0063**, Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11, Comisión de Libre Comercio del TLCAN, 31 de julio de 2001.

503. En opinión de la Demandada, el estándar para concluir que la conducta del Gobierno es incompatible con el NMT es elevado. El tribunal en *Waste Management II c. México*³⁵⁷ estableció lo siguiente:

“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”.

504. La Demandada recuerda que, en *Cargill c. México*³⁵⁸, el tribunal también se explayó sobre esta cuestión en los siguientes términos:

“Como se señala en el laudo del caso *Waste Management II* citado anteriormente, la violación puede ocurrir de muchas formas. Puede deberse a la falta del debido proceso, la discriminación, la falta de transparencia, una denegación de justicia o un resultado injusto. En todas estas formas, empero, la ‘falta’ o la ‘denegación’ de una calidad o derecho está de manera suficiente en el límite de la conducta aceptable y, consiguientemente, encontramos —en las palabras de los escritos presentados en virtud del Artículo 1128 y los laudos anteriores en el marco del TLCAN— que la falta o denegación debe ser ‘grave’, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’. El Tribunal concede que estas palabras son imprecisas y otorgan discrecionalidad a los tribunales. Pero ello no es inusual. Al mismo tiempo, empero, el Tribunal señala con énfasis que esta norma es mucho más estricta que la incluida en el laudo del caso *Tecmed*, donde no se tiene en cuenta el mismo requisito de gravedad.

[...]

En conclusión, el Tribunal considera que las obligaciones establecidas en el Artículo 1105(1) del TLCAN deben interpretarse mediante referencia a la norma mínima del trato que se debe otorgar a extranjeros en el marco del derecho internacional consuetudinario. El requisito de trato justo y equitativo es un aspecto de la norma mínima. Para determinar si una medida no cumple el requisito de trato justo y equitativo, todo tribunal debe examinar cuidadosamente si las medidas sujetas a reclamación fueron manifiestamente injustas, ilícitas o idiosincráticas; arbitrarias más allá de

³⁵⁷ **RL-0035**, *Waste Management II*, ¶ 98.

³⁵⁸ **RL-0053**, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 285, 296.

una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o entrañaron una falta absoluta del debido proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial”.

505. La Demandada señala que “[l]as Demandantes citan *Pope & Talbot* como precedente del estándar de TJE, aparentemente sin darse cuenta de que fue ese mismo tribunal al que las Partes del TLCAN invalidaron cuando la CLC del TLCAN emitió su interpretación el 31 de julio de 2001. En cualquier caso, es claro que la violación del Nivel Mínimo de Trato no es una conducta simplemente ‘improper and discreditable’ [‘impropia y reprensible’, traducción del Tribunal], como alegan las Demandantes”³⁵⁹. El párrafo completo de *Mondev c. Estados Unidos* que citan las Demandantes en realidad establece lo siguiente³⁶⁰:

“El criterio no consiste en determinar si un resultado en particular es sorprendente, sino si la conmoción o sorpresa ocasionada a un tribunal imparcial conduce, tras una reflexión, a inquietudes justificadas en cuanto a la idoneidad judicial del resultado, teniendo en cuenta, por una parte, que los tribunales internacionales no son tribunales de apelación y, por otra, que el Capítulo XI del TLCAN (al igual que otros tratados para la protección de las inversiones) tiene por objeto proporcionar una medida real de protección. En definitiva, la cuestión consiste en determinar si, a nivel internacional y teniendo en cuenta los estándares generalmente aceptados de la administración de justicia, un tribunal puede concluir, a la luz de todos los hechos que tiene a su disposición, que la decisión impugnada fue claramente impropia y repudiable, con el resultado de que la inversión ha sido objeto de un trato injusto e inequitativo”. [Traducción del Tribunal]

506. Para la Demandada, “el estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario prohíbe una acción que sea ‘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’. Las alegaciones de violaciones a una ley nacional, reclamaciones generales de injusticia, y ‘expectativas’ autodefinidas, no son suficientes para argumentar la violación

³⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶ 460.

³⁶⁰ **RL-0032**, *Mondev*, ¶ 127.

del estándar de Trato Justo y Equitativo conforme al Nivel Mínimo de Trato bajo derecho internacional consuetudinario”³⁶¹.

507. Según la Demandada:

“El estándar que las Demandantes deben cumplir para demostrar una denegación de justicia en virtud del artículo 1105 es extremadamente elevado. El derecho internacional otorga a los actos del poder judicial una mayor deferencia o presunción de regularidad que a los actos de otros poderes del Estado. Esta deferencia se basa en el principio de independencia judicial y en el estatuto único del poder judicial en derecho internacional. Tradicionalmente, los extranjeros no tienen acción contra los tribunales del Estado anfitrión siempre que ‘a reasonable standard of civilized justice’ es proporcionada y ‘fairly administered’ [‘una norma razonable de justicia civilizada’ ‘administrada con justicia’ (Traducción del Tribunal)]. En consecuencia, las reclamaciones de denegación de justicia se limitan estrictamente a los casos de ‘mala conducta’ del poder judicial ‘en su conjunto’, o ‘repugnante denegación de justicia’. Como señaló el tribunal de *Loewen c. Estados Unidos*: los casos de ‘[m]anifest injustice in the sense of a lack of due process leading to an outcome which offends a sense of judicial propriety’ [‘i]njusticia manifiesta desde la perspectiva de una falta de debido proceso que deriva en un resultado que ofende el sentido de lo judicialmente apropiado’ (Traducción del Tribunal)]”³⁶².

508. La Demandada alega además lo siguiente:

“Los tribunales internacionales como éste tienen un alcance de revisión limitado cuando se enfrentan a una reclamación de denegación de justicia. Como recordará el Tribunal: ‘[n]o es función del Tribunal actuar como tribunal de apelación o de revisión de lo decidido por el sistema judicial mexicano en relación con el objeto de las presentes reclamaciones’. Por el contrario, el Tribunal debe ‘contrastar la conducta de México con respecto [las Demandantes] en relación con las normas de derecho internacional estipuladas por el Capítulo XI del TLCAN’. El Tribunal puede estar en desacuerdo con el resultado, pero eso no es suficiente. Si las Demandantes no establecen una ‘notoriously unjust’ [‘notoriamente injusta’ (Traducción del Tribunal)] administración de justicia, o una ‘repugnante denegación de justicia’ como el tribunal del caso *Thunderbird* estableció, entonces México no es responsable conforme al Artículo 1105”³⁶³.

³⁶¹ Memorial de Contestación, ¶ 462.

³⁶² RPHB, ¶ 225.

³⁶³ RPHB, ¶ 226.

509. La Demandada cita³⁶⁴ con aprobación la alegación del Gobierno de los Estados Unidos en *Eli Lilly c. Canadá*³⁶⁵:

“La denegación de justicia en su sentido histórico y en su ‘sentido consuetudinario’ denota ‘mala conducta o inacción del poder judicial del gobierno’ e implica ‘algún tipo de violación de derechos en la administración de justicia, o un agravio perpetrado por el abuso del proceso judicial’”. [Traducción del Tribunal]

510. La Demandada subraya que, a tenor del Artículo 14.6 del T-MEC, las “expectativas legítimas” no son un elemento independiente o autónomo del NMT.

511. Con respecto a la buena fe, la Demandada alega que “[l]as Partes del TLCAN han sostenido consistentemente que el Artículo 1105 no impone ninguna obligación sustantiva e independiente de buena fe, y los tribunales del TLCAN han coincidido”³⁶⁶.

(4) El análisis del Tribunal

512. Tal como explicara el tribunal en *Merrill c. Canadá*³⁶⁷, el concepto de “nivel mínimo de trato” nació en el siglo XXI a raíz de las resoluciones de las diversas comisiones internacionales de reclamaciones que establecieron los Estados para resolver las reclamaciones de los extranjeros. Entre estas comisiones se destaca la Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos y México, que, en el año 1926, emitió una decisión influyente en un caso en el que dos ciudadanos estadounidenses, la viuda y la hija de un tal Sr. Neer —superintendente de una mina en Durango (México), que fue asesinado por un grupo de hombres armados que lo abordaron y le dispararon mientras regresaba a casa en compañía de su esposa— se agraviaron de que las autoridades locales habían mostrado falta de diligencia al momento de detener y castigar a los culpables del asesinato. La Comisión desestimó la reclamación —argumentó que las autoridades locales habían procedido con prontitud al examen del cadáver e interrogado a algunos testigos, entre ellos,

³⁶⁴ RPHB, ¶ 225, nota al pie 239.

³⁶⁵ Véase **RL-0134**, *Eli Lilly and Company c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Comunicación de los Estados Unidos, 18 de marzo de 2016, ¶ 20.

³⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶ 475, donde se citan **RL-0068**, *Grand River Enterprises Six Nations, LTD.*, et al. *c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Memorial de Contestación de los Estados Unidos, 22 de diciembre de 2008, pág. 94; **CL-0056**, *Merrill*, ¶¶ 186-187; **RL-0071**, *United Parcel Service of America, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Memorial de Contestación de Canadá, 22 de junio de 2005, ¶¶ 915, 921-922.

³⁶⁷ Véase **CL-0056**, *Merrill*, ¶¶ 195-196.

la Sra. Neer, y detenido a algunos sospechosos, luego puestos en libertad por falta de pruebas— y formuló una célebre declaración:

“[E]l trato de un extranjero, para considerarse un acto de delincuencia internacional, debe constituir un ultraje, mala fe, negligencia manifiesta en el ejercicio de las funciones o una insuficiencia de acción gubernamental tan por debajo de los estándares internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial sería capaz de reconocer de inmediato su insuficiencia”³⁶⁸. [Traducción del Tribunal]

513. Como afirmara el tribunal en *Merrill c. Canadá*³⁶⁹,

“El enfoque adoptado por la Comisión Neer y otros tribunales que se ocuparon del debido proceso puede describirse bien como la primera vía de la evolución del denominado nivel mínimo de trato. De hecho, a medida que maduró el derecho internacional y empezó a centrarse en los derechos de las personas, el nivel mínimo pasó a formar parte del derecho internacional de los derechos humanos, aplicable tanto a extranjeros como a nacionales. Esta evolución dio lugar a importantes convenios internacionales sobre derechos humanos, así como al desarrollo de normas de derecho consuetudinario en este ámbito. Una segunda vía [...] se refería específicamente al tratamiento de los extranjeros en relación con los negocios, el comercio y las inversiones”. [...] Y, como resultado del desarrollo del derecho internacional consuetudinario a lo largo de esta segunda vía, “[l]a conducta injusta, arbitraria, desleal, discriminatoria o violatoria del debido proceso también ha sido señalada por los tribunales del TLCAN como constitutiva de una violación del trato justo y equitativo, incluso en ausencia de mala fe o intención maliciosa”. (Énfasis agregado) [Traducción del Tribunal]

514. A juicio del Tribunal, el caso *Neer c. México*, aun siendo un exponente muy temprano del derecho internacional consuetudinario en materia de denegación de justicia, es también de interés porque el Comisionado estadounidense, Fred K. Nielsen, en su opinión concurrente, se basó en decisiones previas y doctrina para trazar una distinción entre las modalidades

³⁶⁸ *L. F. H. Neer y Pauline Neer (EE. UU.) c. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos y México, 15 de octubre de 1926 (“*Neer*”), publicado en el *United Nations’ Report of International Arbitral Awards*, Tomo IV, 2006, págs. 61-62, disponible en https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf.

³⁶⁹ **CL-0056**, *Merrill*, ¶¶ 201, 205, 208.

de “denegación de justicia” (o, en términos más generales, violaciones del NMT) que resulta muy relevante para el presente arbitraje³⁷⁰.

“No es la denegación de justicia por parte de los tribunales lo único que puede constituir la base para reclamar contra una nación, a tenor de las normas del derecho internacional’. ‘No puede haber ninguna duda’ — afirma Halleck— ‘de que un Estado es responsable de los actos de sus gobernantes, pertenezcan éstos al área legislativa, ejecutiva o judicial del Gobierno, en la medida en que esos actos se realicen en el ejercicio de sus funciones oficiales’”. [Traducción del Tribunal]

515. Por ende, debe entenderse que los estándares de NMT y TJE abarcan no solo la “denegación de justicia” por parte de los tribunales locales, sino también los actos de las autoridades públicas nacionales que incumplan dichos estándares, incluidas las decisiones administrativas manifiestamente injustas.
516. El extenso análisis realizado por las Partes y por los Estados Unidos de América del NMT también ha permitido al Tribunal extraer algunas conclusiones que se aplicarán más adelante al momento de evaluar si México incumplió este estándar o no.
517. La primera conclusión del Tribunal es que debería aplicar el NMT tal como se reconoce en el derecho internacional consuetudinario, respetando una definición estricta del estándar que puede no ser necesariamente tan amplia como se define en algunos TBI o laudos.
518. En particular, este Tribunal no considerará la “buena fe” como un estándar independiente, en consonancia con las opiniones de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”)³⁷¹.
519. Como segunda conclusión, el Tribunal comparte la opinión expresada en laudos como *Loewen c. Estados Unidos*, *Occidental c. Ecuador*, *CMS c. Argentina* y *El Paso c.*

³⁷⁰ *Neer*, Opinión concurrente del Comisionado estadounidense Fred K. Nielsen, pág. 65, donde se cita Ralston, *International Arbitral Law and Procedure*, pág. 51; *Foreign Relations of the United States*, 1902, pág. 870. Autoridades no presentadas por las Partes.

³⁷¹ Como afirmara la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en **RL-0073**, *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Decisión sobre la Competencia de la Corte y la Admisibilidad de la Demanda, 20 de diciembre de 1988, pág. 105, ¶ 94 (“El principio de buena fe es, como ha observado el Tribunal, ‘uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas’ (Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974, p. 268, párr. 46; p. 473, párr. 49); no es en sí mismo una fuente de obligación donde de otro modo no existiría ninguna”); véanse también CIJ, *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún contra Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial)*, Excepciones Preliminares, Fallo, 11 de junio de 1998, pág. 297, ¶ 39; CIJ, *Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Ucrania c. Federación Rusa: 32 Estados intervienen)*, Excepciones Preliminares, Sentencia, 2 de febrero de 2024, pág. 55, ¶ 142. Autoridades no presentadas por las Partes.

Argentina, donde se resolvió que no es necesario que un Estado actúe de mala fe para que se incumpla el estándar. El incumplimiento del estándar debe ser un resultado “objetivo”, que puede o no ser consecuencia de la actuación de una autoridad pública de mala fe.

520. Una tercera y obvia conclusión es que el NMT incluye, tal como se establece en el Artículo 14.6 del T-MEC, “la obligación de no denegar justicia en procedimientos judiciales penales, civiles o contencioso administrativos de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”. Al estar anclado en el derecho internacional consuetudinario, el principio de que el NMT exige la ausencia de denegación de justicia se aplica también en virtud del Artículo 1105 del TLCAN.
521. Por último, aunque la “denegación de justicia” por parte de los tribunales nacionales es, en efecto, una violación típica del estándar de TJE, a juicio del Tribunal, está claro que el estándar de TJE también puede ser vulnerado por actos de autoridades no judiciales, incluidas las autoridades administrativas, cuando, por supuesto, esos actos son atribuibles al Estado anfitrión. Por lo tanto, el Tribunal analizará cada una de las dos categorías por separado.

a. Denegación de justicia

522. Dentro de la categoría general de denegación de justicia, pueden distinguirse al menos dos categorías distintas de incumplimientos: por un lado, la ausencia prolongada, sin justificación, de una sentencia de fondo sobre una reclamación; y, por otro, una sentencia que, como consecuencia de la falta de debido proceso u otros defectos de procedimiento, o a la luz de su motivación manifiestamente errónea, puede considerarse fundamentalmente injusta e inequitativa para el inversionista extranjero.
523. En cuanto a los meros retrasos, el Tribunal solo necesita subrayar en este punto que, tal como argumentara la Demandada, el requisito establecido en el Artículo 14.D.5 de que deben haber transcurrido al menos 30 meses sin que la demandante haya obtenido una decisión final de un tribunal de última instancia de la demandada debe considerarse estrictamente como tal, es decir, como una condición para que una reclamación por denegación de justicia pueda someterse a arbitraje, y no como una definición de cuándo un retraso en la obtención de una sentencia equivale a denegación de justicia.

524. En cuanto a las decisiones judiciales injustas, este Tribunal suscribe la opinión de que los tribunales de arbitraje, como este, no son instancias de apelación de las decisiones de los tribunales nacionales y, por consiguiente, deben practicar “deferencia” hacia el poder judicial nacional. El Tribunal comparte en su totalidad las opiniones expresadas a este respecto por los Estados Unidos de América, que ya fueron citadas³⁷²:

“El elevado umbral exigido para que las medidas judiciales alcancen el nivel de denegación de justicia en el derecho internacional consuetudinario da consideración debida al principio de independencia judicial, a la naturaleza concreta de la actuación judicial y a la condición única del poder judicial tanto en los ordenamientos jurídicos internacionales como en los nacionales. [...] En efecto, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, los tribunales internacionales dispensarán deferencia a los tribunales nacionales que interpreten asuntos de derecho interno, a menos que exista denegación de justicia”³⁷³. [Traducción del Tribunal]

525. Durante la Audiencia, el Tribunal observó debidamente que, en este arbitraje, las Demandantes han presentado reclamaciones de “denegación de justicia” que hacen referencia tanto a tribunales mexicanos pertenecientes al poder judicial como a un tribunal administrativo, el TFJA, que forma parte del Poder Ejecutivo, y no del poder judicial independiente de México. Precisamente por ello, en las preguntas que el Tribunal dirigiera a las Partes tras la Audiencia, incluyó la siguiente³⁷⁴:

“¿Podría el hecho de que el TFJA sea parte del Poder Ejecutivo de México, y no del judicial, tener algún impacto en el grado de deferencia que el Tribunal de Arbitraje debería dispensar a sus decisiones?”

526. En su respuesta a esta pregunta, las Demandantes argumentaron que “no han localizado ninguna autoridad legal en el contexto del TLCAN que establezca un menor grado de deferencia otorgado a los actos administrativos o de agencias. En el contexto específico de las sentencias del TFJA, la legislación mexicana no indica un nivel diferente de deferencia que se deba al TFJA *vis-à-vis* el poder judicial federal mexicano. El TFJA es un tribunal de nivel federal con competencia para una materia específica de casos: la impugnación de actos administrativos federales. Por lo tanto, la autoridad actual considera que la resolución

³⁷² Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 48.

³⁷³ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 48.

³⁷⁴ RP12, Anexo 1, Pregunta 8.

del TFJA debe someterse al mismo nivel de escrutinio que cualquier decisión judicial del poder judicial mexicano”³⁷⁵.

527. La respuesta de la Demandada fue la siguiente:

“[E]l grado de deferencia que el Tribunal Arbitral debe otorgar a las decisiones o sentencias del TFJA debe ser el mismo que otorgaría a una decisión emitida por el Poder Judicial de México. En otras palabras, el nivel exigido para que las medidas de un tribunal contencioso administrativo, de un tribunal civil o de un tribunal constitucional constituyan en una denegación de justicia es el mismo (*i.e.* alto)”³⁷⁶.

528. En sustento de ese punto de vista, la Demandada argumentó que el TFJA es un “órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos”³⁷⁷, como así también señaló una serie de mecanismos que garantizan la rendición de cuentas de sus decisiones y limitan la interferencia externa.

“*Primero*, el nombramiento de los magistrados involucra a dos poderes del gobierno de México: los Poderes del Ejecutivo y el Legislativo, lo que significa que no hay imposición directa del Poder Ejecutivo. *Segundo*, el TFJA tiene autonomía presupuestaria del poder ejecutivo, es decir, ejerce el presupuesto que le es asignado por la Cámara de Diputados sin sujetarse a las disposiciones del poder ejecutivo. [...] *Tercero*, el TFJA tiene regulaciones que evitan el conflicto de intereses³⁷⁸ y es una de las instituciones encargadas de combatir la corrupción en el Sistema Nacional Anticorrupción. *Cuarto*, sus funcionarios deben cumplir con habilidades y aptitudes técnicas relacionadas con la materia (*i.e.* ser licenciados en derecho y con título expedido cuando menos 10 años antes del nombramiento y contar con un mínimo de 8 años de experiencia en materia administrativa. *Quinto*, sus decisiones pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo. En pocas palabras, el Poder Judicial de la Federación ejerce una revisión sobre las decisiones emitidas por el TFJA (*i.e.* apelación plena). Como lo señaló [el Sr. Asali, experto legal de la Demandada]: ‘[en el juicio de amparo el juez] puede entrar a cualquier cuestión analizada por el inferior [el TFJA] [...] [p]orque se está protegiendo el derecho constitucional a la debida fundamentación y motivación del acto de autoridad’. *Sexto*, el Juicio de Nulidad de 2017 fue revisado y confirmado por el Poder Judicial de la Federación en el Juicio de Amparo Directo 74/2019 y el Recurso de Revisión 1685/2020. *Séptimo*, el

³⁷⁵ CPHB, ¶ 107.

³⁷⁶ RPHB, Apéndice, ¶ 44.

³⁷⁷ Véase **R-0093**, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Artículo 1, ¶ 2.

³⁷⁸ **R-0093**, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Artículo 5.

TFJA garantiza su independencia y autonomía en su Ley Orgánica, en la que se reconoce su independencia de gestión”³⁷⁹.

529. El Tribunal no necesita adoptar en esta etapa ninguna opinión específica sobre si el grado de deferencia que debe otorgarse a las resoluciones de los “tribunales” administrativos no judiciales debe ser idéntico a la deferencia debida a las sentencias de los tribunales pertenecientes a un poder judicial independiente. Con todo, el Tribunal desea señalar que el hecho de que un órgano administrativo lleve por nombre “tribunal” no significa automáticamente que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, sus resoluciones deban asimilarse a las sentencias y decisiones de los jueces y tribunales que forman parte de un poder judicial independiente.
530. A pesar de tal afirmación de principio, el Tribunal, al considerar la sentencia del TFJA sobre la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP, aplicará, por analogía, la opinión que se sintetiza en *Waste Management c. México II*, citada por la Demandada y donde se citan *S.D. Myers c. Canadá*, *Mondev c. Estados Unidos*, *ADF Group c. Estados Unidos* y *Loewen c. Estados Unidos*, de que, para que una decisión judicial implique una violación del Nivel Mínimo de Trato, tiene que conducir “a un resultado que ofende la buena administración de justicia”; la opinión en *Cargill* de que la denegación de justicia debe ser “grave”, “manifiesta”, “total” o de tal magnitud que “atenta contra los cánones judiciales”; y la opinión en *Thunderbird* de que debe haber habido una administración de justicia “notoriamente injusta” o una “repugnante denegación de justicia”.

b. Decisiones administrativas injustas

531. A pesar de que la variedad de decisiones administrativas manifiestamente injustas puede ser amplia, el Tribunal comparte específicamente la opinión en *Frontier Petroleum c. República Checa* de que “la actuación de mala fe por parte del Estado receptor incluye la utilización de instrumentos jurídicos para fines distintos de aquellos para los que fueron creados”³⁸⁰. [Traducción del Tribunal]
532. Como el Tribunal sugiriera a las Partes tanto durante la Audiencia como posteriormente en una de las preguntas que les dirigió, lo descrito por *Frontier Petroleum* es en realidad un

³⁷⁹ RPHB, Apéndice, ¶¶ 47-53.

³⁸⁰ CL-0082, *Frontier Petroleum Services*, ¶ 300.

concepto jurídico bien conocido, acuñado en el siglo XIX por el *Conseil d'Etat* francés, que pasó a denominarse *détournement de pouvoir*³⁸¹, término también muy conocido en las jurisdicciones de habla hispana, donde se denomina “desviación” o “desvío de poder”, que puede traducirse al inglés como “*misuse*” o “*misapplication of power*”.

533. Dado su origen francés, el concepto de *détournement de pouvoir* o “desviación” o “desvío de poder” se fue abriendo paso gradualmente en el derecho administrativo de las jurisdicciones de Derecho Civil, entre ellas, Italia, España, México y muchas otras. En el mes de junio del año 1950, durante los trabajos preparatorios del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el concepto se incluyó en el proyecto del Convenio y quedó finalmente reflejado en el Artículo 18 del Convenio, que establece lo siguiente:

“Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”.

534. Como explicara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 28 de noviembre de 2017 en su sentencia sobre *Merabishvili c. Georgia*³⁸², el concepto de desviación de poder es ya un concepto bien arraigado en el Derecho de la Unión Europea, como se refleja en el Artículo 263(2) de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero también está reconocido en el Artículo 30 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone lo siguiente:

³⁸¹ El concepto fue utilizado por el Consejo de Estado de Francia (*Conseil d'Etat*) en su decisión de 26 de noviembre de 1875 sobre el caso *Pariset*. Con el fin de aumentar los ingresos públicos, la ley de 2 de agosto de 1872 declaró monopolio de Estado la fabricación de cerillas —actividad muy rentable en aquella época— y ordenó la expropiación de todas las fábricas a cambio de una indemnización. Con el objetivo de reducir el importe de estas indemnizaciones y hacer que sus propietarios estuvieran más dispuestos a negociar, el Ministro de Hacienda urdió el plan de ordenar a los prefectos el cierre de las fábricas de cerillas con el pretexto de que sus actividades eran incompatibles con las disposiciones relativas a las empresas peligrosas, arduas o insalubres. No obstante, uno de los propietarios, M. Pariset, se agravió ante el Consejo de Estado de la decisión adoptada por el prefecto de su zona. Y en su famosísima decisión, el Consejo declaró inválida la resolución del prefecto porque este había aplicado sus poderes de policía para lograr un objetivo distinto de aquel para el que se le habían encomendado dichos poderes (en el francés original: “*qu'il a ainsi usé des pouvoirs de police qui lui appartenaient sur les établissements dangereux, incommodes ou insalubres pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui étaient conférés*”). El texto del *arrêt Pariset* está disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007633030/>.

³⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Demanda No. 72508/13*, Estrasburgo, 28 de noviembre de 2017, ¶ 157, disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%2272508/13%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-214993%22%5D%7D>. Autoridad no presentada por las Partes.

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”³⁸³. (Énfasis agregado)

535. Como conclusión práctica, como ya señalara el tribunal en *Frontier Petroleum c. República Checa*, parece coherente con el derecho internacional consuetudinario considerar que el uso por parte de las autoridades públicas de instrumentos jurídicos para fines distintos de aquellos para los que fueron creados —es decir, casos de desviación de poder—, máxime cuando se lleva a cabo de mala fe y causa graves perjuicios a los inversionistas, supone una violación de los estándares de Trato Mínimo y TJE.

B. TRATO NACIONAL

536. El punto de partida para analizar si se ha producido una violación del estándar de Trato Nacional o no en virtud del TLCAN o del T-MEC es, por supuesto, el texto de cada tratado.

537. Así, el “trato nacional” se describe en el TLCAN y en el T-MEC de la siguiente manera:

a. TLCAN

“Artículo 1102: Trato nacional

1. Cada una de las Partes brindará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes brindará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

3. El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, en relación con cualquier estado o provincia, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado por ese estado o provincia, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de la Parte de la que forman parte integrante.

³⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969). Su texto está disponible en https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

4. Para mayor certeza, ninguna Parte podrá:

a) imponer a un inversionista de otra Parte un requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades; o

b) requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o se deshaga de cualquier otra manera de una inversión en territorio de una Parte”.

b. T-MEC

“Artículo 14.4: Trato nacional

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones.

3. El trato otorgado por una Parte conforme a los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno distinto del nivel central, un trato no menos favorable que el trato más favorable otorgado, en circunstancias similares, por ese gobierno a los inversionistas e inversiones de inversionistas, de la Parte de la cual forma parte.

4. Para mayor certeza, si el trato es otorgado en ‘circunstancias similares’ conforme a este artículo depende de la totalidad de las circunstancias, incluido si el trato pertinente distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público”.

538. Por consiguiente, para establecer una violación del Trato Nacional en virtud del TLCAN y del T-MEC, el demandante debe demostrar que él o sus inversiones (i) recibieron “trato”; (ii) se encontraban en “circunstancias similares” a las de los inversionistas y las inversiones nacionales; y (iii) el trato otorgado fue “menos favorable” que el otorgado a los inversionistas o las inversiones nacionales.

539. En suma, el Artículo 1102 (TLCAN) y el Artículo 14.4 (T-MEC) tienen por objeto impedir, en términos muy similares, la discriminación por razón de nacionalidad³⁸⁴.
540. En consecuencia, a los efectos de cualquier presunta violación del Trato Nacional en virtud del TLCAN y del T-MEC, la comparación apropiada es entre el trato otorgado al demandante o a su inversión, por un lado, y el trato otorgado a un inversionista o a una inversión nacional, en circunstancias similares, por el otro.
541. Por lo tanto, corresponde al demandante identificar inversionistas o inversiones nacionales en circunstancias similares como comparadores³⁸⁵. A partir de ahí, la determinación de si el inversionista o la inversión nacional identificados por el demandante se encuentran en “circunstancias similares” al demandante o a sus inversiones es una investigación que depende de los hechos.
542. Tal como se señala en la Comunicación de los Estados Unidos como Parte No Contendiente en este arbitraje, “los Estados Unidos entienden que el término ‘circunstancias’ denota condiciones o hechos que acompañan al trato en contraposición al trato en sí mismo”³⁸⁶ (énfasis agregado) [Traducción del Tribunal]. Por ende, al determinar si el demandante se encontraba en “circunstancias similares” a las de los comparadores, él o su inversión deberían compararse con un inversionista o una inversión nacional que sea similar en todos los aspectos pertinentes a excepción de la nacionalidad de la propiedad³⁸⁷ (énfasis agregado).

³⁸⁴ **CL-0060**, *Loewen*, ¶ 139 (donde se aceptó que “el Artículo 1102 [Trato Nacional] se dirig[ía] *únicamente* a la discriminación basada en la nacionalidad” [Traducción del Tribunal]) (énfasis agregado); **RL-0048**, *Mercer International Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/3, Laudo, 6 de marzo de 2018, ¶ 7.7 (donde se aceptaron las posiciones de los Estados Unidos y México que consistían en que las obligaciones de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida tienen por objeto impedir la discriminación basada en la nacionalidad, véanse ¶¶ 7.4 y ss.).

³⁸⁵ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 31.

³⁸⁶ Comunicación de los Estados Unidos, págs. 15-16, ¶ 32.

³⁸⁷ Comunicación de los Estados Unidos, ¶ 32.

C. INFERENCIAS ADVERSAS

(1) La pregunta del Tribunal

543. Dado que la cuestión de las “inferencias adversas” había sido planteada en varias ocasiones por las Demandantes y refutada por la Demandada, el Tribunal invitó a las Partes a responder a la siguiente pregunta en sus Escritos Posteriores a la Audiencia³⁸⁸:

“¿Cuál sería la base jurídica, si la hubiera, que le permitiría al Tribunal hacer inferencias adversas del comportamiento de las Partes en este arbitraje (por ejemplo, la falta de exhibición por parte de la Demandada del comunicado PEP-DG-SSE-GSIAP de fecha 3 de mayo de 2017)? En el supuesto de que dicha base jurídica existiera, ¿qué inferencias adversas específicas, de existir alguna, el Tribunal podría o debería sacar en este arbitraje?”

(2) La posición de las Demandantes³⁸⁹

544. Para las Demandantes, “[t]anto las Reglas pertinentes del CIADI como las de la IBA que rigen este arbitraje permiten al Tribunal hacer inferencias adversas cuando proceda”.
545. En su opinión, “[l]a Orden Procesal No. 1 establece que las reglas de arbitraje aplicables a esta controversia son las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006. La Regla 34(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 permite al Tribunal a ‘tomar nota formal del incumplimiento de una parte de sus obligaciones en virtud de este párrafo y de las razones aducidas para dicho incumplimiento’”. Las Demandantes añaden lo siguiente:

“La Orden Procesal No. 1 establece además que las Reglas de la IBA de 2020 sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional ‘guiarán al Tribunal y a las partes en relación con la divulgación de documentos (y otras cuestiones probatorias) en este caso, pero no serán vinculantes ni para el Tribunal ni para las partes’. El Artículo 9 de las Reglas de la IBA de 2020 establece:

Si una Parte no presenta, sin explicación satisfactoria, cualquier Documento solicitado en una Solicitud de Presentación a la que no se haya opuesto en plazo o no presenta cualquier Documento cuya presentación haya ordenado el Tribunal Arbitral, éste podrá inferir que dicho documento perjudicaría los intereses de dicha Parte.

Si una Parte no aporta, sin explicación satisfactoria, cualquier otra prueba relevante, incluyendo testimonios, solicitada por una Parte a la que la Parte a la que se dirigió la solicitud no se haya opuesto en plazo o no aporta

³⁸⁸ RP12. Pregunta No. 4.

³⁸⁹ Véase CPHB, ¶¶ 279-328.

cualquier prueba, incluyendo testimonios, cuya aportación haya sido ordenada por el Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral podrá inferir que dicha prueba sería adversa a los intereses de dicha Parte”.

546. Las Demandantes sostienen, asimismo, que han cumplido cada uno de los cinco requisitos o puntas del llamado “Test de Sharpe”, que ha surgido en el arbitraje internacional para determinar si deben sacarse inferencias adversas³⁹⁰. Según este criterio, (1) la parte que solicita la inferencia debe presentar todas las pruebas disponibles que corroboren la inferencia solicitada; (2) las pruebas solicitadas deben ser accesibles a quien se opone a la inferencia ; (3) la inferencia solicitada debe ser razonable, coherente con los hechos del expediente y debe estar lógicamente relacionada con la naturaleza probable de las pruebas retenidas; (4) la parte que solicita la inferencia debe presentar pruebas *prima facie*; y (5) quien se opone a la inferencia debe conocer, o tener motivos para conocer, su obligación de presentar pruebas que refuten la inferencia solicitada.
547. Las Demandantes argumentan que, “[c]omo se declaró en la audiencia, la selección de testigos por parte de México y el hecho de que no se hayan revelado los documentos pertinentes dan al Tribunal amplias razones para hacer las inferencias adversas necesarias³⁹¹. A continuación se explican ejemplos de estas inferencias. Dadas las circunstancias, los Demandantes invitan al Tribunal a realizar las inferencias adicionales que considere oportunas”³⁹².
548. Como casos específicos de conclusiones adversas, las Demandantes mencionan la selección de testigos y la no divulgación de documentos.
549. En cuanto a la selección de testigos, las Demandantes argumentan que México no ha citado a declarar como testigos a los funcionarios de PEP que tenían información relevante sobre la controversia. Entre ellos, se encuentran, en particular:

“Epitacio Solís, [quien] firmó la notificación de rescisión administrativa del Contrato 821, junto con Rodrigo Hernández y Luis Gómez³⁹³. David Pérez, junto con Luis Gómez, firmó el finiquito unilateral de Pemex resultante de

³⁹⁰ **RL-0093**, Jeremy Sharpe, *Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence*, Arbitration International Vol. 22(4), 2006, pág. 551.

³⁹¹ Tr. en español, Día 1, 110:7-13; Tr. en inglés, Día 1, 93:22-94:5.

³⁹² CPHB, ¶ 289.

³⁹³ **C-0104**, Oficio de PEMEX a Finley y Drake-Mesa, 31 de julio de 2017.

la rescisión administrativa³⁹⁴. El señor Solís también recibió copia, junto con Alfonso Guati, del infame memorándum del 8 de mayo de 2017 de Rodrigo Loustaunau a Arturo Musalem, en el que se solicitaba la notificación de la rescisión administrativa pendiente³⁹⁵. [...] El examen de la Orden de Trabajo 028-2016 revela una serie de funcionarios de Pemex que disponen de información relevante³⁹⁶. Además de Luis Gómez, David Pérez y Epitacio Solís –cuyos nombres aparecen aquí también– México podría haber presentado a Daniel Olguín Lora, Pedro Rojas Gómez, Héctor Agustín Mandujano Santiago, Carlos Solano Rodríguez, José Gerardo Hernández Rojas, Fernando Rojas Mendoza o Jesús Constantino Reyes Macedo. [...] Como mínimo, México debería haber presentado el testimonio de Luis Gómez. Su nombre figura en casi todos los documentos clave de este arbitraje. Pero México no lo hizo. [...] En su lugar, México eligió a Rodrigo Loustaunau [...] a pesar de que, según su testimonio, la mayoría de las cuestiones de este arbitraje no son de su competencia”³⁹⁷.

550. Con respecto a la exhibición de documentos, las Demandantes recuerdan lo siguiente:

“El Tribunal ordenó a México que exhibiera documentos en respuesta a las dieciocho solicitudes de los Demandantes. México divulgó un total de 154 documentos. Para algunas de las solicitudes de los Demandantes, México no reveló nada, desafiando abiertamente las órdenes de exhibición del Tribunal. En el caso de otras solicitudes, México alegó que no pudo encontrar documentos después de que el departamento jurídico de Pemex supuestamente realizara búsquedas exhaustivas”³⁹⁸. [Correcciones a la traducción hechas por el Tribunal]

551. Las Demandantes recuerdan:

“Los Demandantes solicitaron una serie de documentos relativos a los presupuestos del Contrato 803, el Contrato 804 y el Contrato 821. Entre ellos se incluían los presupuestos originales, los libros financieros que mostraban la financiación inicial y las salidas posteriores, y las comunicaciones relativas a los presupuestos de cada uno de los tres contratos. El Tribunal ordenó a México que exhibiera estos documentos”³⁹⁹. (Énfasis agregado)

“México no cumplió la orden del Tribunal. En cambio, México exhibió tres estados financieros consolidados de Pemex que abarcan de 2011 a 2015. Estos documentos no proporcionan información relevante para este

³⁹⁴ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021.

³⁹⁵ **C-0103**, Oficio Interno de PEMEX, 8 de mayo de 2017.

³⁹⁶ **C-0098**, Orden de trabajo de PEMEX emitida para perforar el Pozo Coapechaca 1240 (la “**Orden de Trabajo 028-2016**”), 18 de noviembre de 2016.

³⁹⁷ Tr. en español, Día 3, 612:2-18; Tr. en inglés, Día 3, 541:15-21. Ver también CPHB, ¶¶ 291-294.

³⁹⁸ CPHB, ¶ 297.

³⁹⁹ CPHB, ¶ 302. Énfasis agregado.

arbitraje. De hecho, México sabe que los estados financieros consolidados no responden a los solicitado ni tienen sentido”⁴⁰⁰. [Correcciones a la traducción hechas por el Tribunal]

552. Las Demandantes también indican:

“Los Demandantes solicitaron numerosas categorías de documentos relacionados con la Orden de Trabajo 028-2016, y el Tribunal ordenó inequívocamente la exhibición de los documentos pertinentes⁴⁰¹. Entre los documentos cuya exhibición se ordenó se encontraban la solicitud y la correspondencia de Pemex con la CNH sobre el permiso de perforación del grupo de pozos Coapechaca 1040. Además, los Demandantes solicitaron comunicaciones con terceros, incluyendo Weatherford, sobre el pozo Coapechaca 1240 y documentos que reflejaran si el trabajo se realizó alguna vez”⁴⁰².

“Una vez más, México no cumplió con sus obligaciones de información. Peor aún, México admitió en la audiencia que, de hecho, existen documentos adicionales. Los Demandantes explicaron las notables discrepancias en los documentos que acompañaban a la Orden de Trabajo 028-2016. Por primera vez, México confirmó que Weatherford proporcionó información que México alega que fue requerida por la CNH para que Pemex obtuviera un permiso de perforación. México tuvo acceso a la información que específicamente se le ordenó exhibir. Cabe destacar que México nunca abordó la forma en que Pemex ya contaba con esta información técnica, que los Demandantes presentaron como Anexo C-0162. Obviamente, Luis Gómez o David Pérez, las personas que firmaron la Orden de Trabajo 028-2016, podrían haber explicado este tema y otros detalles sobre la perforación del Coapechaca 1240”⁴⁰³. [Correcciones a la traducción hechas por el Tribunal]

553. Las Demandantes argumentan lo siguiente:

“A pesar del comportamiento de México, los Demandantes han podido reconstruir la historia del pozo Coapechaca 1240. Pemex nunca pretendió que Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley lo perforaran. Siempre estuvo asignado a Weatherford, lo que explica la inesperada pero bienvenida admisión de México en la audiencia. En cambio, Pemex inventó la Orden de Trabajo 028-2016 para rescindir el Contrato 821, tal como Luis Gómez y después Rodrigo Hernández le dijeron a Luis Kernion. Aunque las pruebas demuestran que la Orden de Trabajo 028-2016 era falsa, en la medida en que exista alguna duda, los Demandantes alientan al Tribunal a hacer, debido a la conducta de México, una inferencia adversa de que

⁴⁰⁰ CPHB, ¶ 303.

⁴⁰¹ Véase RP4, Anexo 1, Solicitudes Nos. 9 y 10.

⁴⁰² CPHB, ¶ 308.

⁴⁰³ CPHB, ¶ 309.

Pemex fabricó la Orden de Trabajo 028-2016 con el único propósito de rescindir administrativamente el Contrato 821”⁴⁰⁴. [Correcciones a la traducción hechas por el Tribunal]

554. Las Demandantes también acusan a la Demandada de no exhibir, como ordenó el Tribunal, los expedientes administrativos contractuales, los documentos relacionados con la rescisión del Contrato 821, así como los acuerdos alcanzados por PEP con nacionales mexicanos y mensajes de WhatsApp⁴⁰⁵.

(3) La posición de la Demandada

555. En su respuesta a la consulta del Tribunal, la Demandada basa la posibilidad de que el Tribunal haga inferencias adversas en las mismas disposiciones del CIADI y de la IBA que mencionan las Demandantes (es decir, la Regla 35 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y el Artículo 3 de las Reglas de la IBA), y se refiere también al denominado “test de Sharpe”⁴⁰⁶.
556. Sin embargo, contrariamente a la posición de las Demandantes, la Demandada sostiene que las Demandantes no han cumplido las condiciones exigidas por el test de Sharpe.
557. En lo que respecta específicamente a la Solicitud 11 de que se presente el oficio PEP-DG-SSE-GSIAP-541-2017, la Demandada alega lo siguiente⁴⁰⁷:

“Es importante tener en cuenta que Pemex y sus Empresas Productivas Subsidiarias –como lo es PEP– tienen estructuras complejas y cientos de empleados. Asimismo, las solicitudes de producción de documentos de las Demandantes involucraban búsquedas de documentos de hace más de 5 años, lo que implica una gran complejidad. Sin embargo, la Demandada desea ser enfática en que realizó sus mejores esfuerzos de buena fe para cumplir con las solicitudes de producción de documentos de las Demandantes, tanto así que produjo 54 documentos en respuesta de la solicitud 11.A –incluido el oficio por el que se autorizó el procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821 del 26 de junio de 2017”.

558. Con respecto a la Solicitud 6, sobre los libros financieros que muestran el flujo de fondos dirigido a PEP para financiar los contratos, la Demandada argumenta lo siguiente:

⁴⁰⁴ CPHB, ¶ 310.

⁴⁰⁵ CPHB, ¶¶ 311-326.

⁴⁰⁶ RPHB, Apéndice, ¶¶ 9-14.

⁴⁰⁷ RPHB, Apéndice, ¶ 22.

“[L]a Demandada proporcionó los estados financieros auditados de Pemex para los años 2011 a 2015. No solo eso, la Demandada señaló que dicha información es pública y proporcionó a las Demandantes el sitio web en el cual podrían ser localizados, sitio web que incluía los estados financieros de Pemex y sus empresas subsidiarias de otros años”⁴⁰⁸.

“El hecho de que las Demandantes incluyeran categorías de documentos en su solicitud de producción de documentos no implica que dicha información exista de la forma en la que las Demandantes desean. En ese sentido, el Tribunal podrá corroborar que la Demandada atendió adecuadamente la orden del propio Tribunal y emitió los documentos que respondían la solicitud respectiva”⁴⁰⁹.

559. Por último, en opinión de la Demandada, “fueron las Demandantes quienes realizaron una producción de documentos deficiente”⁴¹⁰. Como ejemplo de ello, la Demandada menciona su solicitud de exhibición por parte de las Demandantes de documentos relacionados con la permanencia en México de las supuestas inversiones realizadas por las Demandantes al amparo del Contrato 803. “Las Demandantes no produjeron ningún documento que diera respuesta a dicha solicitud”⁴¹¹. Como segundo ejemplo, la Demandada alega lo siguiente:

“[S]e solicitaron documentos relacionados con la permanencia en México de las supuestas inversiones realizadas por las Demandantes al amparo de los Contratos 804 y 821. A pesar de que las Demandantes declararon que exhibirían los documentos que se encontraran en su poder, custodia o control que mostraran en qué lugar se ubicaban, no produjeron documentos que dieran respuesta a dichas solicitudes”⁴¹².

(4) El análisis del Tribunal

560. Luego de haber sintetizado en líneas generales las opiniones expresadas por las Partes sobre las inferencias adversas, el Tribunal no necesita analizar esta cuestión en esta etapa. En términos prácticos, dado que la parte más relevante de las “inferencias adversas” solicitadas por las Demandantes se relaciona con las circunstancias en torno a la rescisión administrativa del Contrato 821, se hará una somera referencia a las inferencias adversas en la sección relativa al Contrato 821. Tal como se explicará en dicha sección con mayor detalle, el Tribunal no necesitará hacer inferencias adversas para llegar a conclusiones

⁴⁰⁸ RPHB, Apéndice, ¶ 23.

⁴⁰⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 24.

⁴¹⁰ RPHB, Apéndice, ¶ 16.

⁴¹¹ RPHB, Apéndice, ¶ 17.

⁴¹² RPHB, Apéndice, ¶ 19.

relevantes, y mucho menos sustanciales, dado que el Tribunal se basará en pruebas escritas. No obstante, estas conclusiones se verán reforzadas por algunas de las inferencias adversas mencionadas por las Demandantes.

VII. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS 803 Y 804

561. Como ya se explicara en el Capítulo sobre jurisdicción, en relación con los Contratos 803 y 804, el Tribunal tiene jurisdicción respecto de una sola cuestión: si México incurrió en “denegación de justicia” en la medida en que, como alegan las Demandantes, los tribunales mexicanos no se pronunciaron oportunamente sobre las demandas interpuestas por las Demandantes contra PEP en el año 2015.

A. LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

562. Durante la Audiencia, las Demandantes realizaron una breve síntesis de su reclamación en los siguientes términos: “Los tribunales mexicanos denegaron la justicia y el debido proceso, [ya que] ningún tribunal nacional se pronunció sobre las reclamaciones de los Contratos 803 y 804 durante más de cinco años. Período de 30 meses en virtud del T-MEC”⁴¹³. [Traducción del Tribunal]

563. En su Escrito Posterior a la Audiencia, las Demandantes afirmaron además que “[e]l derecho internacional consuetudinario no puede aceptar que las demandas permanezcan sin resolver ante los tribunales durante más de cinco años. Eso es lo que ocurrió con respecto a las demandas de los Demandantes relacionadas con las reservas de pago en virtud de sus finiquitos para el Contrato 803 y el Contrato 804. De hecho, Estados Unidos y México acordaron en el artículo 14.D.5 del USMCA que no contar con una decisión de un tribunal competente en un plazo de 30 meses desde el inicio de un procedimiento es tiempo suficiente para iniciar un arbitraje de inversión. Ciertamente, el hecho de que no se haya adoptado ninguna decisión en el plazo de cinco años constituye un incumplimiento del Nivel Mínimo de Trato”⁴¹⁴.

⁴¹³ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositiva 75.

⁴¹⁴ CPHB, ¶ 51.

B. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

564. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada subrayó lo siguiente:

“La reclamación de las Demandantes sobre denegación de justicia en relación con los Contratos 803 y 804 se limita a las alegaciones de retraso. La Demandada enfatiza en que las Demandantes no prosiguió con sus alegaciones de retraso en la Audiencia. No pronunciaron las palabras ‘retraso’ o ‘denegación de justicia’ en la totalidad de sus Alegatos de Apertura. No mencionaron este supuesto ‘punto de referencia’ de 30 meses respaldado en sus anteriores escritos. Sus expertos tampoco señalaron nada al respecto. En total, no hay ni una sola referencia de las Demandantes a estas afirmaciones en toda la transcripción, al menos ninguna que la Demandada haya podido encontrar. Esto es sorprendente”⁴¹⁵.

565. La Demandada sostiene, además, que el periodo de 30 meses se menciona en el Artículo 14.D.5 1(b) como una condición precedente, y no como una definición de denegación de justicia⁴¹⁶.

566. Con respecto al Contrato 803, la Demandada aduce que “6 procedimientos judiciales derivaron del Juicio Civil 75/2015”⁴¹⁷. “[Su] duración fue completamente normal teniendo en cuenta su complejidad”⁴¹⁸.

567. Con respecto al Contrato 804, la Demandada arguye que, en el Juicio Ordinario Civil 120/2015, “las Demandantes ejercieron plenamente sus derechos procesales, y el juicio se resolvió en un plazo razonable”⁴¹⁹. En el Juicio de Nulidad 2019 ulterior, “el TFJA administró justicia de manera inmediata y expedita”⁴²⁰.

568. La Demandada sostiene, asimismo, lo siguiente:

“[L]os retrasos alegados con este respecto no equivalen a una denegación de justicia. Dadas las complejidades de estos procedimientos, el tiempo que se tardó en resolver la multitud de recursos no puede calificarse de atroz o escandaloso. De hecho, el experto de las Demandantes se refiere a la larga duración del procedimiento simplemente como una ‘irregularidad’, lo que no es nada cercano a una ‘injusticia manifiesta’ o a una administración de justicia ‘notoriamente injusta’. Además, en la Audiencia, tanto los expertos

⁴¹⁵ RPHB, ¶ 227.

⁴¹⁶ Memorial de Contestación, ¶ 486.

⁴¹⁷ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 109.

⁴¹⁸ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 154.

⁴¹⁹ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 117.

⁴²⁰ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 117.

legales de las Demandantes como los de la Demandada coincidieron en que los retrasos fueron causados principalmente por las Demandantes. Por ejemplo, en el Juicio 200/2016 las Demandantes presentaron una prueba pericial en materia de ingeniería, Pemex designó un perito que refutara las alegaciones del perito de las Demandantes, presentaron una ampliación de demanda, la cual brinda la oportunidad al demandado de presentar contestación a esta ampliación. En pocas palabras, las Demandantes no han satisfecho su carga de demostrar una injusticia manifiesta atroz o escandalosa por parte de las cortes mexicanas”⁴²¹.

C. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

569. El Tribunal comparte la opinión de la Demandada.
570. Sin necesidad de tomar en cuenta los retrasos en los procedimientos judiciales a raíz de la irrupción de la pandemia de COVID en el año 2020, un simple vistazo a los cuadros de los párrafos 123 y 137 de esta Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad demuestra que la ausencia de una resolución sustantiva sobre el fondo de los litigios relativos a los Contratos 803 y 804 no puede considerarse “denegación de justicia”.
571. Tal como argumentara la Demandada, la ausencia de una resolución de los tribunales mexicanos sobre el fondo de los juicios civiles de las Demandantes en relación con estos dos contratos puede atribuirse a varios factores, entre ellos:
- Cierta ambigüedad inicial y ausencia de criterios jurisdiccionales claros sobre si las impugnaciones de las decisiones de PEP debían presentarse ante tribunales civiles o administrativos.
 - Las reglas mexicanas sobre la posibilidad de interponer apelaciones y amparos contra decisiones judiciales, que han sido descritas con amplio grado de detalle por los peritos de ambas Partes en sus respectivos informes.
 - En especial, el hecho de que PEP hiciera uso de todas sus defensas en virtud de dichas reglas procesales.
572. El Tribunal ya ha indicado en los párrafos 293 y 299 que carece de jurisdicción para decidir si los persistentes esfuerzos de PEP por vencer a las Demandantes ante los tribunales, en

⁴²¹ RPHB, ¶ 228.

lugar de llegar a un arreglo extrajudicial, constituyeron una discriminación con respecto a Integradora y Zapata que conllevó una violación del estándar de Trato Nacional por parte de México. Por lo tanto, el Tribunal no tiene nada que decir sobre la intensidad con la que PEP combatió ante los tribunales las demandas basadas en los Contratos 803 y 804. En conclusión, todas las reclamaciones por denegación de justicia relativas a los Contratos 803 y 804 deben desestimarse.

VIII. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO 821: CONSIDERACIONES GENERALES

A. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

573. Para las Demandantes, Pemex ejecutó un “plan [...] para rescindir el Contrato 821 y exigir la garantía de \$41,8 millones de dólares de las Demandantes”, con lo cual violó el estándar de TJE en virtud del TLCAN⁴²². Posteriormente, los tribunales mexicanos negaron a las Demandantes la justicia y el debido proceso⁴²³. Por último, “México discriminó a las Demandantes y sus inversiones” al tratarlas presuntamente de manera menos favorable que a las empresas mexicanas en circunstancias similares, lo que provocó pérdidas o daños para las Demandantes y significó el incumplimiento por parte de México de su obligación de trato nacional en virtud de los Tratados⁴²⁴.

574. Durante la Audiencia, las Demandantes subrayaron lo siguiente⁴²⁵:

- “Los hechos cristalizaron cuando el tribunal administrativo rechazó la impugnación de la rescisión administrativa de Pemex en el mes de octubre de 2018 (como muy pronto). [...] [Los] tribunales mexicanos negaron la justicia y el debido proceso, [como resultado de una] [s]entencia de un tribunal administrativo que confirmó la rescisión administrativa de Pemex con base en la Orden de Trabajo 028-2016 cuando el Contrato 821 requería 15 órdenes de trabajo incumplidas.

⁴²² Memorial de Demanda, pág. 128, título 2. El número de página, en esta y en otras notas similares, corresponde al del texto original en inglés, no al de la traducción de cortesía.

⁴²³ Memorial de Demanda, pág. 131, título 3.

⁴²⁴ Memorial de Demanda, pág. 135, título 4.

⁴²⁵ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositivas 74-75.

- Pemex tomó represalias al ser demandada.
- Pemex adoptó una conducta arbitraria y discriminatoria, y no actuó de buena fe al emitir la Orden de Trabajo 028-2016.
- Pemex tomó represalias y no salvaguardó las expectativas legítimas al presentar una rescisión administrativa basada en la orden de trabajo incumplida (15 requeridas) y promover esta rescisión ante el tribunal administrativo.
- Pemex no actuó de buena fe cuando se comunicó con el tribunal administrativo *ex parte*.
- Los hechos continuaron durante este arbitraje. Pemex tomó represalias y no actuó de buena fe al ignorar la cláusula sobre subsanación mientras pretendía imponer un finiquito unilateral y reclamar la Fianza Dorama”. [Traducción del Tribunal]

575. En su Escrito Posterior a la Audiencia, las Demandantes sintetizaron los hechos en que se basaron sus reclamaciones relativas al Contrato 821⁴²⁶:

- “El Consejo de Administración de Pemex redujo su presupuesto y emitió la siguiente directiva en febrero de 2015⁴²⁷:

Cuarto. - En relación con la revisión de los proyectos y contratos presentados a este Consejo, autorizó a la Dirección para negociar y acordar la modificación de términos, montos, tarifas y, en general, toda estipulación que pueda adecuarse para reducir costos y promover eficiencias de manera integral y en beneficio de los intereses de Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, incluyendo aquellas que versen sobre términos para los que se requiera la autorización previa de esta Junta en términos del artículo 10 de las ‘Disposiciones administrativas de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios de las actividades sustantivas de una Producción de Petróleos Mexicanos y Entidades Subsidiarias’.

Asimismo, autorizó a la Dirección a formalizar las bajas anticipadas que procedan de acuerdo con los términos pactados en los contratos, procurando en todo caso que las liquidaciones correspondientes queden en las mejores

⁴²⁶ CPHB, ¶ 52.

⁴²⁷ R-0032, Acuerdo del Consejo de Administración de PEMEX, 13 de febrero de 2015.

condiciones a efectos del Ajuste Presupuestario 2015. La Dirección informará trimestralmente a este Consejo, a través del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios, de las modificaciones contractuales que se hayan acordado, así como de los contratos que se hayan resuelto anticipadamente.

- Para julio de 2015, Pemex comenzó a buscar cambios en el Contrato 821, primero proponiendo descuentos y luego, en septiembre de 2015, modificando su fecha de pago de las órdenes de trabajo de 20 días a seis meses⁴²⁸. Después, Pemex se negó a pagar las órdenes de trabajo⁴²⁹. Tras solicitar trabajo de forma intermitente, Pemex dejó de emitir órdenes de trabajo por completo en enero de 2016⁴³⁰;
- Pemex alegó que no tenía que emitir órdenes de trabajo y que el tiempo transcurrido entre la emisión de órdenes de trabajo no se consideraría una suspensión en virtud de la Cláusula 17 (que exige el pago a las Demandantes)⁴³¹;
- En abril de 2016, Pemex llevaba más de 100 días sin solicitar trabajo y, en total, se habían registrado 300 días de inactividad en el marco del Contrato 821⁴³²;
- Un empleado de Pemex le dijo a Luis Kernion que interpusiera una demanda, sugiriéndole que eso alentaría a Pemex a reanudar la emisión de órdenes de trabajo⁴³³;
- El 29 de abril de 2016, Finley y Drake-Mesa iniciaron la demanda civil, con la esperanza de que Pemex cumpliera con sus obligaciones en virtud del contrato⁴³⁴; Pemex comunicó entonces a las Demandantes que no emitiría más órdenes de trabajo mientras estuviera pendiente la demanda civil⁴³⁵;

⁴²⁸ Memorial, ¶¶ 184, 186; C-0092, Oficio de PEMEX a Finley y Drake-Mesa, 16 de julio de 2015; C-0095, Oficio Interno de PEMEX, 24 de septiembre de 2015.

⁴²⁹ Memorial, ¶ 188.

⁴³⁰ Memorial, ¶ 189; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 82.

⁴³¹ Memorial, ¶ 189; C-0097, Oficio de PEMEX a Finley y Drake-Mesa, 22 de enero de 2016.

⁴³² Memorial, ¶ 192; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 83.

⁴³³ Tr. en español, Día 2, 493:22-494:8; Tr. en inglés, Día 2, 439:5-12.

⁴³⁴ Memorial, ¶ 191.

⁴³⁵ Memorial, ¶ 192; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 85.

- Debido a que Pemex no solicitó trabajo, Finley y Drake-Mesa comenzaron a despedir empleados y desmovilizaron su maquinaria, trasladándola desde su *yard* en Poza Rica a un lugar donde permanece hoy, oxidándose⁴³⁶;
- Luis Kernion comunicó a Pemex que estaba despidiendo empleados y trasladando sus equipos, y Pemex lo sabía por sus continuas supervisiones e inspecciones⁴³⁷;
- Seis meses después, en noviembre de 2016, tras casi once meses de inactividad, Pemex emitió la Orden de Trabajo 028-2016 para perforar el Coapechaca 1240⁴³⁸;
- Pemex no obtuvo el permiso de perforación requerido para perforar el Coapechaca 1240 antes de emitir la Orden de Trabajo 028-2016;
- Pemex no trabajó con Finley, Drake-Mesa o Drake-Finley en la preparación de la Orden de Trabajo 028-2016 antes de su emisión;
- El ‘Movimiento de Equipo de Perforación’, un documento de programación que emite Pemex y que las Demandantes tenían en su poder mostraba que Weatherford tenía programada la perforación de Coapechaca 1240⁴³⁹;
- El ‘Movimiento de Equipo de Perforación’ adjunto a la Orden de Trabajo 028-2016 era notablemente diferente al que obraba en poder de los Demandantes y se apartaba del formato habitual de Pemex⁴⁴⁰;
- El ‘Movimiento de Equipo de Perforación’ adjunto a la Orden de Trabajo 028-2016 mostraba que ‘EQ02’ debía perforar el Coapechaca 1240⁴⁴¹;
- El equipo de los Demandantes no se denominaba ‘EQ02’ sino PMX-805⁴⁴²;

⁴³⁶ Memorial, ¶ 193; Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 53; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶¶ 86-87.

⁴³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 194; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 88.

⁴³⁸ Memorial de Demanda, ¶ 195; C-0098, Orden de Trabajo 028-2016 de PEMEX, 18 de noviembre de 2016.

⁴³⁹ Memorial de Demanda, ¶ 200; C-0099, Documento Interno de PEMEX (2015).

⁴⁴⁰ Memorial de Demanda, ¶ 201; C-0098, Orden de Trabajo 028-2016 de PEMEX, 18 de noviembre de 2016.

⁴⁴¹ Memorial de Demanda, ¶ 201; C-0098, Orden de Trabajo 028-2016 de PEMEX, 18 de noviembre de 2016.

⁴⁴² Memorial de Demanda, ¶¶ 200-201.

- El permiso de perforación que obtuvo Pemex indicaba que el Coapechaca 1240 debía perforarse en un programa junto con los Coapechaca 140, 1680 y 122⁴⁴³;
- El ‘Movimiento de Equipo de Perforación’ en posesión de los Demandantes muestra que se le asignó a Weatherford perforar estos otros pozos de Coapechaca junto con el Coapechaca 1240⁴⁴⁴;
- Luis Gómez, el funcionario de Pemex que supervisó el Contrato 821, dijo a Luis Kernion que Pemex estaba tratando de cancelar el Contrato 821 por falta de fondos y que los departamentos comercial y jurídico de Pemex colaboraron en la preparación de la Orden de Trabajo 028-2016⁴⁴⁵;
- Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley no ejecutaron la orden de trabajo 028-2016;
- Pemex utilizó esta única orden de trabajo incumplida para iniciar una rescisión administrativa en virtud de la cláusula 15 del Contrato 821;
- La cláusula 15.1(r) del Contrato 821 no permite a Pemex iniciar una rescisión administrativa a menos y hasta que haya 15 órdenes de trabajo incumplidas; en cambio, la cláusula 6.6.1.A impone una penalización diaria, hasta 15 días, después de los cuales Pemex puede emitir una nueva orden de trabajo;
- Tras recibir la notificación de la rescisión administrativa y el proyecto de finiquito de Pemex, Luis Kernion acudió a las oficinas centrales de Pemex en la Ciudad de México y se entrevistó con Rodrigo Hernández, Subdirector de Servicios de Pemex Exploración y Producción⁴⁴⁶;
- Rodrigo Hernández le dijo a Luis Kernion que Pemex estaba tratando de rescindir el Contrato 821 para evitar pagar a Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley⁴⁴⁷;

⁴⁴³ Memorial de Demanda, ¶ 203; C-0101, Resolución No. CNH.UTEXP.038/2017, 10 de agosto de 2017.

⁴⁴⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 200, 203; C-0099, Documento Interno de PEMEX (2015).

⁴⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶ 204; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶¶ 97-98.

⁴⁴⁶ Memorial de Demanda, ¶ 209.

⁴⁴⁷ Memorial de Demanda, ¶ 209; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 104.

- Rodrigo Hernández también le dijo a Luis Kernion que Pemex planeaba reclamar contra los 41.8 millones de dólares de la Fianza Dorama⁴⁴⁸;
- En septiembre de 2017, Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley iniciaron una impugnación contra la rescisión administrativa de Pemex⁴⁴⁹;
- En septiembre de 2018, Luis Kernion mantuvo una conversación telefónica con Roberto Keoseyan⁴⁵⁰;
- Poco después, Luis Kernion viajó a Ciudad de México para reunirse con Roberto Keoseyan junto con Adolfo Hellmund y Rodrigo Loustaunau (el Sr. Keoseyan se equivocaría más tarde sobre esta reunión y Rodrigo Loustaunau niega haber asistido)⁴⁵¹;
- Luis Kernion declaró que Roberto Keoseyan le dijo que el juez administrativo fallaría a favor de Pemex⁴⁵²;
- Luis Kernion declaró en la audiencia que Rodrigo Loustaunau le dijo en esa reunión: ‘[t]us compañías están acabadas y van a perder’⁴⁵³;
- No mucho tiempo después, el 4 de octubre de 2018, el juez administrativo resolvió a favor de Pemex, determinando que Pemex actuó correctamente al rescindir administrativamente el Contrato 821 debido a la Orden de Trabajo 028-2016 conforme a la Cláusula 15.1(s)⁴⁵⁴; y

⁴⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶ 210; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 104.

⁴⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶ 216; **RZ-039**, Sentencia del TFJA.

⁴⁵⁰ Memorial, ¶ 216; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶¶ 105-106.

⁴⁵¹ Segunda Declaración Testimonial de Luis Dangeville Kernion, 13 de abril de 2023 (“**Segunda Declaración Testimonial de L. Kernion**”), ¶ 10.

⁴⁵² Memorial, ¶ 217.

⁴⁵³ Tr. en español, Día 2, 404:17-18; Tr. en inglés, Día 2, 355 6-7.

⁴⁵⁴ **RZ-0039**, Sentencia del TFJA.

- Después de que se agotaron las apelaciones de esta decisión y se inició este arbitraje, Pemex emitió un finiquito unilateral del Contrato 821 y luego procedió a hacer otra reclamación contra la Fianza Dorama de US\$ 41.8 millones”⁴⁵⁵.

576. Las Demandantes concluyen que “[l]as acciones de Pemex hacia las inversiones de los Demandantes, junto con el trato que recibieron del sistema jurídico mexicano, presentan un caso de libro de texto de un Estado que no concede a las inversiones un trato conforme al derecho internacional”⁴⁵⁶.

B. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

577. Como consideración general, la Demandada afirma lo siguiente:

“[L]a industria energética está expuesta a diversos riesgos, incluida la caída de precios del barril del petróleo. La Demandada también ha explicado que a mediados de 2014 inició una crisis internacional en los precios del petróleo a nivel internacional, situación que es corroborada tanto por las Demandantes como por el Sr. Finley. Ante esta situación, la mayoría de las empresas con operaciones en el sector de exploración y producción recortaron sus gastos e inversiones, lo que es reconocido por las Demandantes. Por ello, no resulta lógico que el Sr. Finley, quien trabaja en el sector energético desde 1981, considere que ‘as to the price of oil, we were not taking a price risk, given the minimum and maximum in the Contract’ [‘en lo que hace al precio del petróleo, no teníamos un riesgo de precios a la luz del mínimo y del máximo previstos en el Contrato’ (Traducción del Tribunal)]. Más aún si acepta tener [v]asta experiencia con clientes o proveedores con dificultades financieras”⁴⁵⁷.

578. De modo similar, la Demandada sostiene⁴⁵⁸ que las Demandantes no realizaron, antes de invertir en México, la debida diligencia adecuada que cualquier inversionista extranjero diligente que pretenda realizar una inversión en el sentido de un tratado de inversión debe llevar a cabo para conocer los riesgos inherentes al proyecto que pretende desarrollar. Si hubieran realizado esa debida diligencia, “las Demandantes habrían tenido conocimiento de la cláusula de rescisión administrativa que contenía el Contrato 821 del que ahora

⁴⁵⁵ Réplica, ¶ 13; **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021; **C-0108**, Carta de Dorama a Finley, 7 de diciembre de 2021.

⁴⁵⁶ CPHB, ¶ 53.

⁴⁵⁷ RPHB, ¶¶ 81-82.

⁴⁵⁸ RPHB, ¶¶ 94-98.

pretenden hacer creer al tribunal que se trató de un ‘scheme’ [‘plan’] de Pemex para rescindir dicho contrato”⁴⁵⁹.

579. Una de las alegaciones claves de la Demandada a lo largo del arbitraje ha sido que el “Contrato 821 fue rescindido debido a incumplimientos [contractuales]”⁴⁶⁰. En sustento de dicha posición, la Demandada alegó lo siguiente durante la Audiencia⁴⁶¹:

- En sus alegaciones al inicio del procedimiento de rescisión⁴⁶², Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley reconocieron que incumplieron el Contrato 821 (por ejemplo, las obligaciones del PACMA)⁴⁶³.
- El punto VII.3 del Anexo PACMA establece que el incumplimiento reiterado de las obligaciones del PACMA (seis) será causa de rescisión. PEP notificó el incumplimiento en cuatro ocasiones⁴⁶⁴.
- La Orden de Trabajo 028-2016 era legal, y el Contratista solo podía rechazarla por dos motivos que resultaban improcedentes:

1. Superó el monto máximo del Contrato.

2. Excedió la fecha de finalización de la ejecución del Contrato.

- Las Demandantes no cumplieron con el Anexo DT-2 del Contrato, ya que no prepararon la ejecución de la Orden de Trabajo.
- PEP no pudo solicitar la autorización a la CNH, ya que carecía de la información que debía proporcionar el contratista.

⁴⁵⁹ RPHB, ¶ 100.

⁴⁶⁰ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 75.

⁴⁶¹ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositivas 77-85.

⁴⁶² **R-0108**, Escrito de contestación de Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en el marco del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821, 14 de agosto de 2017.

⁴⁶³ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 78.

⁴⁶⁴ **R-0109**, Comunicación de PEP a Drake-Finley por la que se notifica el incumplimiento de las obligaciones en virtud del PACMA, 16 de diciembre de 2016 y otras fechas.

- En la conversación de la reunión de los Equipos entre el Sr. Melsheimer y el Sr. Keoseyan con respecto a la reunión informal en un restaurante llamado “La Aceituna”, el Sr. Keoseyan expresó, al menos, en 17 ocasiones que no recordaba que el Sr. Loustaunau hubiera asistido a la reunión. Asimismo, el Sr. Keoseyan y el Sr. Pallada también visitaron al juez en nombre de las Demandantes⁴⁶⁵.

580. La Demandada rechaza rotundamente la existencia de cualquier “plan” para rescindir el Contrato 821.

“La descripción del ‘scheme’ supuestamente violatorio del Artículo 1105 ha evolucionado a lo largo de este arbitraje. En el Escrito de Demanda, el ‘scheme’ (y la violación asociada) se centraba exclusivamente en Pemex. Después de que México planteó la cuestión de la prescripción, las Demandantes arbitrariamente ampliaron su supuesto ‘scheme’ en la Réplica para incluir una decisión del 4 de octubre de 2018 dictada por los tribunales mexicanos. Y en la Audiencia, alegaron que el ‘scheme’ se ‘materializó’ en un incumplimiento del TLCAN en esa fecha”⁴⁶⁶.

581. Según la Demandada:

“La evidencia presentada no establece ningún ‘scheme’ para rescindir injustamente el Contrato 821, mucho menos un esfuerzo de Pemex para coludirse con las cortes mexicanas. La supuesta orden de trabajo falsa emitida por Pemex nunca ha sido probada. La Demandada señaló este punto varias veces⁴⁶⁷, sin respuesta de las Demandantes. El Sr. Kernion también confirmó en la Audiencia que las Demandantes nunca plantearon la cuestión de una orden de trabajo falsa en sus demandas contra Pemex⁴⁶⁸. Por lo tanto, no hay nada que sugiera que la orden de trabajo era falsa o emitida como parte de un plan para rescindir el Contrato 821”⁴⁶⁹.

582. Con respecto a la alegación de denegación de justicia, la Demandada recuerda que el Juicio Ordinario Civil 200/2016 relativo al Contrato 821 fue iniciado por Drake-Finley el 29 de abril de 2016 y dio lugar a ocho procedimientos, y que las reclamaciones de las

⁴⁶⁵ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 98.

⁴⁶⁶ RPHB, ¶ 217.

⁴⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶ 537; Dúplica, ¶ 358.

⁴⁶⁸ Tr. en español, Día 2, 427:15-432:4; Tr., en inglés, Día 2, 378:18-382:22.

⁴⁶⁹ RPHB, ¶ 218.

Demandantes fueron desestimadas en la Sentencia del TUCMA⁴⁷⁰. Por ende, al igual que en los demás, no hubo retrasos significativos en este proceso judicial⁴⁷¹.

583. Por último, tal como se indicara anteriormente, para la Demandada, la “buena fe” no es una obligación autónoma en virtud del estándar de TJE (como la arbitrariedad o la denegación de justicia)⁴⁷².
584. La Demandada concluye que las Partes están de acuerdo en que el laudo de *Waste Management c. México II* proporciona el estándar aplicable. En la Audiencia, los abogados de las Demandantes la calificaron de “excelente definición”⁴⁷³. Aplicando este estándar, las Demandantes deben demostrar una conducta por parte de Pemex que fue “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y [fue] 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”⁴⁷⁴. “Las Demandantes no han satisfecho esa carga”⁴⁷⁵.

C. GUÍA SOBRE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL CONTRATO 821

585. Como se ha indicado anteriormente, la mayor parte de este arbitraje se ha centrado en el Contrato 821. Por lo tanto, esta Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad dedicará Capítulos separados a cada una de las cuestiones principales relacionadas con este contrato, tal como se indica a continuación:
- El Juicio Ordinario Civil 200/2016, es decir, el litigio “comercial” iniciado por la demanda incoada por las Demandantes contra PEP el 29 de abril de 2016, que dio lugar a la Sentencia del TUCMA de 2 de abril de 2019.
 - La rescisión administrativa del contrato por parte de PEP el 28 de agosto de 2017.

⁴⁷⁰ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 92; **R-0048**, Segunda sentencia de apelación dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito el 2 de abril de 2019 (la “**Sentencia del TUCMA**”) en el marco del proceso de apelación seguido por Drake-Finley y PEP contra la sentencia del Juicio Ordinario Civil 200/2016 (la “**Apelación 898/2017**”)

⁴⁷¹ Memorial de Contestación, ¶ 523.

⁴⁷² Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositivas 149-150.

⁴⁷³ Tr. en español, Día 1, 247:1; Tr. en inglés, Día 1, 204:3.

⁴⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶ 458, donde se cita **RL-0035**, *Waste Management II*, ¶ 98.

⁴⁷⁵ RPHB, ¶ 216.

- La Sentencia del TFJA de 4 de octubre de 2018, mediante la cual se confirmó la rescisión administrativa.
- El finiquito unilateral por parte de Pemex del Contrato 821 el 10 de noviembre de 2021, y la reclamación de la Fianza Dorama.

IX. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL 200/2016

A. LA SENTENCIA DEL TUCMA

586. En respuesta a la decisión de PEP de no emitir nuevas órdenes de trabajo en el marco del Contrato 821, el 29 de abril de 2016, Finley Resources, Drake-Mesa y Drake-Finley entablaron una demanda civil contra PEP ante los Juzgados de Distrito en la Ciudad de México⁴⁷⁶. Esto dio lugar al Juicio Ordinario Civil 200/2016.
587. El petitorio de las Demandantes incluía el cumplimiento específico por parte de PEP (i) de obligaciones de pago por la suma de USD 120.856.548,84, (ii) del pago de gastos no recuperables de conformidad con la Cláusula 17 del Contrato 821 y del (iii) pago de diversos conceptos previstos en el Contrato 821. Además, el petitorio de las Demandantes incluía el pago de intereses legales devengados sobre dichos montos, daños y perjuicios, y costas y gastos judiciales⁴⁷⁷.
588. El 2 de abril de 2019, el Tercer Tribunal Unitario dictó sentencia definitiva en el Juicio Ordinario Civil 200/2016 (la “**Sentencia del TUCMA**”).
589. En su sentencia, el Tercer Tribunal Unitario afirmó lo siguiente⁴⁷⁸:

“[S]e obtiene que la acción principal reclamada por la actora consiste en el cumplimiento contractual por la diferencia del monto que asciende a \$120’856,548 USD (...) al no haber sido posible ejercer el monto mínimo a que estaba obligada y en consecuencia la actualización de los costos originales de los trabajos a fin de ajustarlos a las condiciones reales, así como el pago de gastos no recuperables originados, por las suspensiones de trabajos ocurridos durante el plazo del contrato, el pago y reconocimiento de los gas]os financieros, el pago de los daños ocasionados y el pago de gastos judiciales y costas”.

⁴⁷⁶ **RZ-026**, Sentencia del Tribunal de Distrito CP-821, pág. 1.

⁴⁷⁷ **RZ-026**, Sentencia del Tribunal de Distrito CP-821, págs. 2-7.

⁴⁷⁸ **R-0048**, Sentencia del TUCMA, págs. 123-124.

590. En consecuencia, según el Tercer Tribunal Unitario⁴⁷⁹:

“[L]a actora debía acreditar, la existencia de la relación contractual entre las partes; la obligación de cumplir con el monto mínimo del contrato; la existencia de alguna suspensión en los trabajos solicitada]por la dependencia; la existencia de conceptos y montos derivados de la suspensión de los trabajos y la existencia de daños en el patrimonio de la actora.

Derivado de lo anterior, se establece que los elementos de la acción son los siguientes:

- La existencia de la relación contractual entre las partes.
- La obligación de cumplir con el monto mínimo del contrato.
- La existencia de alguna suspensión en los trabajos solicitada]por la dependencia.
- La existencia de conceptos y montos derivados de la suspensión de los trabajos.
- La existencia de daños en el patrimonio de la actora”.

591. Según el Tercer Tribunal Unitario, las demandantes habían acreditado la existencia de la relación contractual y la obligación de PEP de cumplir con el monto mínimo del contrato. Sin embargo, agregó lo siguiente⁴⁸⁰:

“Ahora, el hecho de que se hubiera pactado un presupuesto mínimo y uno máximo, no significaba que si no se ejercía el importe mínimo, se debía pagar a la contratista la diferencia, pues así no se acordó en el pacto básico de la acción.

En efecto, en el consenso básico de la acción, simplemente, se estableció el monto relativo al importe mínimo y al máximo del contrato, también, que la dependencia no estaba obligada a ejercer el importe máximo y la cantidad en numerario de cada uno de esos rubros, no así, obligación alguna por parte de la dependencia en relación a que si no se ejercía el importe mínimo, se debía pagar a la contratista la diferencia.

De ahí, que el contrato no tiene ese alcance, al no prever como consecuencia el pago a la contratista de la diferencia por el importe mínimo establecido en el consenso”.

592. Con respecto a la suspensión de las obras, la sentencia reza lo siguiente⁴⁸¹:

⁴⁷⁹ **R-0048**, Sentencia del TUCMA, pág. 124-125.

⁴⁸⁰ **R-0048**, Sentencia del TUCMA, págs. 128-129.

⁴⁸¹ **R-0048**, Sentencia del TUCMA, págs. 128-129.

“En cuanto a la suspensión de los trabajos ocurrida durante el plazo del contrato, para acreditar ese hecho, la actora ofreció los oficios: PEP-SPRM-APATG-1452-2014 de fecha doce de septiembre de 2014 (LVI) (56) en el que se notificó la falta de recursos presupuestales; PEP-SPRN-APATG-1855-2014 de fecha 13 de noviembre de 2014 en el que se hace del conocimiento del Coordinador de Diseño e Ingeniería de Pozos APATG, que el proyecto no cuenta con recursos (LXXXII) (82); PEP-SPRN-APATG-1862-2014 de fecha 13 de noviembre de 2014 en el que se hizo del conocimiento a las compañías prestadoras de servicios para que suspendieran actividades de perforación y terminación de pozos (LXXXIII) (83); GSAPRN-GMSCP-RCGSAP-3041-2014 de fecha 14 de noviembre de 2014, en el que se indicó al Superintendente de construcción de la actora la suspensión de perforación y terminación de pozos de los contratos (LXXXIV) (84); PEP-SSAP-GSAPRN-GMSCP-RATG-1291-2015 de fecha veintiocho de julio de dos mil quince, por el que comunicó a la actora que en cuanto terminara las intervenciones en ejecución debía de tomar las medidas mencionadas hasta la siguiente orden de trabajo (Prueba 259); y PEP-DDP-SSE-GSIAPCSIAPZN- RCATC-0068-2016 de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, por el que comunicó a la actora que en cuanto terminara las intervenciones en ejecución debía de tomar las medidas mencionadas hasta la siguiente orden de trabajo (Prueba 318).

Probanzas que acorde con el numeral 202 y 205 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga pleno valor probatorio, al tratarse de copias certificadas.

Con dichos medios de prueba se acreditó la suspensión de la obra; sin embargo, en el pacto básico de la acción, se contempló esa eventualidad en la cláusula 17”.

593. Si bien el Tribunal reconoció que la Cláusula 17 preveía el pago por parte de PEP al contratista de los gastos no recuperables y que las demandantes habían solicitado a PEP que les pagara, consideró que las demandantes no habían indicado, y mucho menos probado, los montos específicos cuyo reembolso solicitaban⁴⁸²:

“De la demanda, se aprecia, que la actora solicitó como pretensión el pago de gastos no recuperables por las suspensiones de trabajo ocurridas durante el contrato, respecto de los periodos de ciento ocho, noventa y ocho y ciento cinco días.

Sin embargo, no se advierte que enuncie, ni tampoco que acredite los conceptos y en su caso, los montos, por los cuales se debiera efectuar condena en cuanto a ese rubro, pues precisamente en su escrito inicial refiere, que se llevaría a cabo en el incidente de ejecución de sentencia, sin establecer base alguna para ello”.

⁴⁸² R-0048, Sentencia del TUCMA, pág. 132.

594. Asimismo, el Tribunal agregó⁴⁸³:

“Ahora, en la cláusula 17.1 del Contrato, se estableció que los gastos no recuperables debían ser razonables, estar debidamente comprobados y que se relacionaran directamente con el contrato, y que debían corresponder a: I. Las rentas reducidas de equipo, siempre que no pudieran trasladarse a otro frente de trabajo o si resultara más barato a los fletes de retiro y regreso al sitio; II. La mano de obra programada que perteneciera en el sitio durante el periodo de la suspensión que no hubiera sido trasladado a otro frente de trabajo y que se encontrara registrada en la bitácora o en el documento de control de asistencia que definieran las partes; III. El costo por mantenimiento, conservación y vigilancia del sitio de trabajo durante la suspensión.

Así, en relación a lo anterior, al no tratarse de una petición concreta y específica no se podía establecer si resultaban razonables o no, tampoco, si estaban directamente relacionados con el contrato, o si se trataba de los conceptos especificados en las fracciones I, II y III de la anotada cláusula; aunado a que no enunció de manera concreta de qué forma comprobaría tales gastos.

Sin que se pudiera determinar en ejecución de sentencia ese concepto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 353, del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece que cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o, por lo menos, se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio.

Así, el artículo 353, del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece:

‘Artículo 353. Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o, por lo menos, se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio’.

Por ende, no sería viable hacer una condena genérica, con el fin de que a través de un incidente se demostrara la cantidad correspondiente, pues esa opción se constriñe a los casos en que se reclamen frutos, intereses, daños o perjuicios, acorde con el artículo 353, del Código de Comercio, sin que en el particular, se reclamara alguno de los anteriores conceptos”.

595. Por esos motivos, el Tercer Tribunal Unitario desestimó la demanda de Finley Resources, Drake-Mesa y Drake-Finley.

⁴⁸³ R-0048, Sentencia del TUCMA, págs. 133-134.

B. LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

596. Como se indicó anteriormente en el párrafo 575, las Demandantes han explicado que interpusieron su demanda en México contra PEP en relación con el Contrato 821 a modo de advertencia para que PEP volviera a emitir órdenes de trabajo en virtud del Contrato. En palabras de las Demandantes, “[u]n empleado de Pemex le dijo a Luis Kernion que interpusiera una demanda, advirtiéndole que eso alentaría a Pemex a reanudar la emisión de órdenes de trabajo”⁴⁸⁴.
597. Si bien en sus escritos las Demandantes han prestado escasa atención a este procedimiento civil, el perito de las Demandantes, Sr. Zamora, sí abordó esta cuestión en su primer informe pericial, donde señaló lo siguiente⁴⁸⁵:

“Tras la conclusión de dicha fase probatoria, y a pesar de que ninguna de las partes solicitó la remisión del caso a arbitraje, el 8 de noviembre de 2017, el Juzgado de Distrito (8DC) dictó inesperadamente su sentencia declarando la incompetencia del 8DC, ya que el Contrato 821 preveía el arbitraje como mecanismo para resolver las controversias (‘Sentencia del Juzgado de Distrito CP-821’).

Dicha decisión de remitir el caso a arbitraje, a pesar de que ninguna de las partes solicitó dicha remisión, violó directamente la ley de arbitraje mexicana y los precedentes judiciales”.

598. En opinión del Sr. Zamora, “las violaciones cometidas por el 8DC no fueron subsanadas con la emisión de una decisión sobre el fondo, ya que la remisión a sentencia arbitral provocó un retraso significativo (dieciocho meses) en el procedimiento”⁴⁸⁶. “Por lo tanto, la decisión de 8DC provocó que la sentencia sobre el fondo fuera emitida por la Corte de Apelaciones (3UC) que no había sido la que recibió la prueba (casi tres años después de que las Demandantes presentaron la demanda civil contra Pemex)”⁴⁸⁷. “Como se indica en el Primer Informe Pericial, la acción de oficio de la 8DC fue contraria al Artículo 17 de la

⁴⁸⁴ CPHB, ¶ 52, quinta viñeta, donde se hace referencia a Tr. en español, Día 2, 493:22-494:8, Tr. en inglés, Día 2, 439:5-12.

⁴⁸⁵ Dictamen Pericial sobre el Derecho Mexicano de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz, 8 de junio de 2022 (“**Primer Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz**”), ¶¶ 110-111.

⁴⁸⁶ Segundo Informe Pericial en Derecho Mexicano de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz, 14 de abril de 2023 (“**Segundo Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz**”), ¶ 53.

⁴⁸⁷ Segundo Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz, ¶ 54.

Constitución y al Artículo 1424 del Código de Comercio en clara violación a los derechos [de las Demandantes]”⁴⁸⁸.

599. Por otro lado, el perito de las Demandantes, Sr. Zamora, reconoció que el 8 de febrero de 2019, el Tribunal de Amparo ordenó al Tercer Tribunal Unitario que asumiera jurisdicción. Y, el 2 de abril de 2019, “casi tres años después de que las Demandantes presentaron la demanda civil contra Pemex”, el Tercer Tribunal Unitario dictó su sentencia definitiva, mediante la cual declaró lo siguiente: (i) que las Demandantes no acreditaron su acción; y (ii) que Pemex no era responsable.
600. Con posterioridad a esa sentencia, en la medida en que los tribunales mexicanos no condenaron a las Demandantes al pago de las costas del procedimiento legal, PEP solicitó nuevas resoluciones judiciales que condenaran a las Demandantes al pago de las costas de todas las instancias, resultado que finalmente obtuvo el 21 de octubre de 2021, con la quinta sentencia del Tribunal de Apelación⁴⁸⁹. Así pues, según el perito de las Demandantes, “[l]as pruebas demuestran que Pemex estaba empleando esfuerzos deliberados para utilizar todos los recursos disponibles para Pemex, no sólo para obstruir, retrasar, descarrilar o sabotear la CP-821, sino también para obtener más beneficios económicos de las Demandantes, solicitando en varias instancias la condena de las Demandantes a pagar las costas del procedimiento”⁴⁹⁰.
601. Según el leal saber y entender del Tribunal, las Demandantes no han expresado ninguna otra crítica específica relativa al procedimiento, ni tampoco han cuestionado la Sentencia del TUCMA, salvo por su retraso.

C. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

602. La Demandada alega que, “[c]omo describen las Demandantes, Drake-Finley inició una demanda contra PEP en marzo de 2016. Finley/Drake-Mesa apelaron la decisión del tribunal en noviembre de 2017. El tribunal de apelación resolvió en abril de 2018. Posteriormente se iniciaron juicios de amparo en junio de 2018, y el amparo fue concedido

⁴⁸⁸ Segundo Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz, ¶ 55.

⁴⁸⁹ **RZ-038**, Quinta Sentencia del Tribunal de Apelación CP-821, 21 de octubre de 2021.

⁴⁹⁰ Primer Informe Pericial de Rodrigo Zamora Etcharren y Daniel Amézquita Díaz, ¶ 120.

en febrero de 2019. Este procedimiento, al igual que los demás, no tuvo retrasos significativos”⁴⁹¹.

603. Al analizar la duración del Juicio Ordinario Civil 200/2016, la Demandada alude a la opinión del experto legal, el Sr. Asali, en su Primer Informe de Experto⁴⁹²:

“148. El plazo aproximado de 18 meses transcurrido para la substanciación de la primera instancia del procedimiento es un plazo ordinario y adecuado para la tramitación de un juicio federal de primera instancia, principalmente tomando en consideración que las actoras ampliaron su demanda. La segunda y tercera instancias fueron sustanciadas en un plazo de alrededor de 6 y 8 meses, respectivamente, a partir de la admisión de los respectivos medios de impugnación, lo que de nuevo se circunscribe a los plazos ordinarios para la sustanciación de dichas instancias”.

604. La Demandada concluye que, “[e]n lugar de resolver las controversias del Contrato 821 a través de la cláusula arbitral pactada, las Demandantes decidieron iniciar el litigio mercantil 200/2016, el cual fue complejo, pero resuelto por los tribunales mexicanos en un plazo razonable”⁴⁹³.

D. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

605. Para el Tribunal, resulta difícil encontrar algún rastro de “denegación de justicia” en el Juicio Ordinario Civil 200/2016 o en la Sentencia del TUCMA. Las Demandantes parecen haberlo reconocido, como queda demostrado por las escasas alegaciones sobre esta cuestión específica durante el arbitraje.
606. A juicio del Tribunal, no hubo un retraso significativo en el proceso judicial, incluso a pesar del error del Juzgado Octavo de Distrito (8DC), posteriormente corregido, cuando consideró que el caso debía remitirse a arbitraje: la demanda inicial se interpuso a finales del mes de abril de 2016, y la sentencia final se dictó a principios del mes de abril de 2019 —la Sentencia del TUCMA—, es decir, menos de tres años después. Es cierto que el proceso judicial posteriormente se alargó, pero ello fue consecuencia de los constantes

⁴⁹¹ Memorial de Contestación, ¶ 523.

⁴⁹² Memorial de Contestación, ¶ 525, donde se cita Primer Informe de Asali, ¶ 148.

⁴⁹³ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 157.

intentos de PEP, que resultaron siendo exitosos, por recuperar las costas judiciales de las demandantes.

607. Por último, para el Tribunal, la Sentencia del TUCMA no tiene ningún rastro de arbitrariedad. De hecho, a la luz de las pruebas que aportaron las Demandantes, el Tercer Tribunal Unitario declaró acreditado que PEP había suspendido *de facto* la ejecución del Contrato 821, lo cual contrasta notablemente con la conclusión del TFJA sobre este mismo tema, como se explicará más adelante.

X. LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO 821

608. Dada la relevancia en este arbitraje de la rescisión administrativa del Contrato 821, en este Capítulo, se abordarán por separado los siguientes temas:

- En primer lugar, se realizará una breve síntesis de las principales cláusulas contractuales que guardan relación con el tema.
- En segundo lugar, se analizará la orden de trabajo que emitió PEP el 18 de noviembre de 2016 para la perforación del Pozo Coapechaca 1240 (la “**Orden de Trabajo 028/2016**”), cuyo incumplimiento por parte de los contratistas fue la primera razón fundamental invocada por PEP para justificar la rescisión del Contrato.
- En tercer lugar, se realizará una síntesis de las obligaciones conforme al PACMA, cuyo incumplimiento por parte de los contratistas fue la segunda razón fundamental invocada por PEP para justificar la rescisión del Contrato.

609. A lo largo de este Capítulo, el Tribunal tendrá presentes los límites de su jurisdicción que se establecen en el Capítulo V. No obstante, como también se indica en dicho Capítulo, el Tribunal se considerará facultado para analizar todos los hechos o circunstancias relevantes que puedan ayudar a dilucidar aquellas cuestiones sobre las que el Tribunal deba pronunciarse.

A. CLÁUSULAS CONTRACTUALES

610. La Cláusula 15.1 del Contrato, relativa a la rescisión administrativa, incluye, *inter alia*, las siguientes tres circunstancias en las que se puede rescindir el contrato:

“b) Si el CONTRATISTA no ejecuta los Trabajos de conformidad con lo estipulado en el Contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes por escrito dadas por el Residente de Obra;

[...]

r) En caso de que el CONTRATISTA acumule 15 (quince) Órdenes de Trabajo incumplidas durante el Periodo de Ejecución del Contrato; y

s) En caso de que el CONTRATISTA incumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el Contrato”.

611. La Cláusula 6.6.1 del Contrato, relativa a penas convencionales por atraso en la ejecución de los Trabajos, contempla una pena convencional por el monto de USD 17.500 por cada día de atraso en el inicio de una orden de trabajo. La Cláusula establece lo siguiente:

“Esta pena se aplicará hasta por un periodo máximo de 15 (quince) Días, transcurrido el cual sin que el CONTRATISTA hubiere dado inicio a los correspondientes Trabajos, la Orden de Trabajo relativa se considera incumplida, pudiendo PEP emitir una nueva Orden de Trabajo”.

612. Como se explica *infra*, esta Cláusula se menciona en el finiquito unilateral del Contrato 821⁴⁹⁴, cuando afirma que la pena convencional resultante de esa cláusula ascendió a USD 262.500 (es decir, 15 días a USD 17.500 cada uno).

B. ORDEN DE TRABAJO 028/2016

(1) Antecedentes de hecho

613. Como parte del movimiento de equipos de perforación programado, en un momento del año 2015, PEP asignó a Weatherford, uno de los contratistas que trabajaban para PEP en el ATG, la perforación de varios pozos, entre ellos, el denominado “Pozo Coapechaca 1240”⁴⁹⁵.
614. El 4 de octubre de 2016, la CNH, esto es, la agencia gubernamental mexicana con autoridad reguladora sobre la exploración y producción de hidrocarburos, publicó sus Lineamientos de Perforación de Pozos⁴⁹⁶. En el Artículo 25 de los Lineamientos, se obligaba a los

⁴⁹⁴ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 20.

⁴⁹⁵ **C-0099**, Documento Interno de PEMEX (2015). En el Anexo, se hace referencia al Pozo Coapechaca 1240 como “COA 1240”.

⁴⁹⁶ **C-0100**, Lineamientos de Perforación de Pozos, CNH, 4 de octubre de 2016.

operadores petroleros, como PEP, a obtener una autorización de la CNH para perforar pozos.

615. En el mes de noviembre de 2016, Finley y Drake-Mesa recibieron de PEP una nueva orden de trabajo para la perforación del Pozo Coapechaca 1240 por un monto aproximado de USD 1 millón⁴⁹⁷.
616. PEP no contaba con autorización de la CNH para perforar el Pozo Coapechaca 1240 y la solicitó recién el 5 de junio de 2017⁴⁹⁸. Tras recibir la solicitud, el 15 de junio de 2017, la CNH le pidió a PEP que explicara y rectificara algunas incoherencias en su solicitud, y, en respuesta, PEP remitió a la CNH el 22 de junio de 2017 la información técnica aclaratoria solicitada. El 10 de agosto de 2017, la CNH autorizó a PEP a perforar el Pozo Coapechaca 1240, así como los pozos Coapechaca 1480, 1680 y 122⁴⁹⁹, que formaban parte de un grupo denominado “Coapechaca 1460” que Pemex había programado que Weatherford perforara.

(2) La posición de las Demandantes

617. Las Demandantes han argumentado que la Orden de Trabajo 028-2016 era “falsa”, es decir, fue fabricada “para rescindir administrativamente el Contrato 821”⁵⁰⁰.
618. Según las Demandantes, esto no solo es acreditado por el testimonio de Luis Kernion de que esto lo dijeron funcionarios de PEP, como Luis Gómez y Rodrigo Hernández, sino que también lo demuestran una serie de hechos objetivos. Estos hechos son básicamente los que se describen a continuación⁵⁰¹.
619. *En primer lugar*, el “Movimiento de Equipo” mostró que Pemex programó que Weatherford perforara el Pozo Coapechaca 1240. Esto concuerda con la revelación de uno de los abogados de México durante su presentación de apertura de que Weatherford

⁴⁹⁷ C-0098, Orden de Trabajo 028-2016 de PEMEX, 18 de noviembre de 2016.

⁴⁹⁸ C-0101, Resolución No. CNH.UTEXP.038/2017, 10 de agosto de 2017, Preámbulo, ¶ 4.

⁴⁹⁹ C-0101, Resolución No. CNH.UTEXP.038/2017, 10 de agosto de 2017, Resolución 1, ¶ 2.

⁵⁰⁰ CPHB, ¶ 59.

⁵⁰¹ Véase CPHB, ¶¶ 58-62.

proporcionó a Pemex la información que necesitaba para obtener la autorización para perforar el Pozo Coapechaca 1240⁵⁰².

620. *En segundo lugar*, el 25 de noviembre de 2016, se emitió la Orden de Trabajo 028-2016, en la que se ordenaba el inicio de la perforación 22 días después, el 17 de diciembre de 2016. Las normas de la CNH relativas a autorizaciones de perforación estipulan que la CNH contará con 15 días hábiles para pronunciarse respecto de la suficiencia de las solicitudes de autorización de perforación⁵⁰³. A partir de entonces, la CNH contará con 30 días hábiles para realizar una evaluación técnica antes de expedir la autorización. Conforme a las normas de la CNH, Pemex no habría obtenido una autorización de perforación para perforar el Pozo Coapechaca 1240 que permitiera a Finley cumplir con los plazos de perforación fijados en la Orden de Trabajo 028-2016.
621. Según las Demandantes⁵⁰⁴, en la Audiencia, el Sr. Loustaunau declaró que Finley debería haber perforado el pozo de todos modos, ya que “a quien se sanciona es a PEP, no al subcontratista o al proveedor”⁵⁰⁵. En opinión de las Demandantes, “[r]esulta alarmante que el abogado que dirige el departamento de litigios de Pemex abogue por hacer caso omiso de la legislación mexicana, es decir, de las normas de la CNH que exigen un permiso para perforar un pozo. Ninguna empresa petrolera y gasística prudente haría caso omiso de la ley y perforaría un pozo sin permiso”⁵⁰⁶. Las Demandantes afirman que “[s]i el Sr. Loustaunau estaba dispuesto a promover el incumplimiento de las normas de la CNH, es razonable concluir que el departamento jurídico de Pemex estaba dispuesto a ayudar en la preparación de una orden de trabajo falsa diseñada para rescindir administrativamente un contrato de US\$ 418.3 millones”⁵⁰⁷.
622. Para las Demandantes, a fin de cumplir con la directiva del Consejo de Administración de Pemex para encontrar formas de reducir las obligaciones de Pemex en virtud de sus contratos, Pemex podría haber puesto el Contrato 821 en suspenso de conformidad con la

⁵⁰² Tr. en español, Día 1, 184:3-8, Tr. en inglés, Día 1, 153:16-21.

⁵⁰³ C-0100, Lineamientos de Perforación de Pozos, CNH, 4 de octubre de 2016, Artículo 30(I).

⁵⁰⁴ CPHB, ¶ 252.

⁵⁰⁵ Tr. en español, Día 3, 686:2-3, Tr. en inglés, Día 3, 600:6-8.

⁵⁰⁶ CPHB, ¶ 63.

⁵⁰⁷ CPHB, ¶ 64.

Cláusula 17 o terminado anticipadamente el contrato a tenor de la Cláusula 16. Pero ambas opciones habrían exigido que Pemex cumpliera sus compromisos contractuales. En un esfuerzo por evitar el costo financiero asociado a dichas terminaciones, Pemex diseñó una rescisión administrativa en virtud de la Cláusula 15⁵⁰⁸.

(3) La posición de la Demandada

623. Según la Demandada:

“La evidencia presentada no establece ningún ‘scheme’ para rescindir injustamente el Contrato 821, mucho menos un esfuerzo de Pemex para coludirse con las cortes mexicanas. La supuesta orden de trabajo falsa emitida por Pemex nunca ha sido probada. La Demandada señaló este punto varias veces, sin respuesta de las Demandantes. El Sr. Kernion también confirmó en la Audiencia que las Demandantes nunca plantearon la cuestión de una orden de trabajo falsa en sus demandas contra Pemex. Por lo tanto, no hay nada que sugiera que la orden de trabajo era falsa o emitida como parte de un plan para rescindir el Contrato 821”⁵⁰⁹.

624. La Demandada arguye además lo siguiente:

“Aparte de la falta total de pruebas que sustenten el supuesto ‘scheme’, las Demandantes no demostraron que los actos realizados por Pemex ‘en su conjunto’ para rescindir el Contrato 821 fueran atroces, escandalosos, manifiestamente injustos, perjudiciales, injustos o idiosincrásicos. Tampoco establecieron ninguna expectativa legítima de que el Contrato no sería rescindido bajo ninguna circunstancia. De hecho, la rescisión se basó en el incumplimiento por parte de las Demandantes de los términos del Contrato 821, como la Demandada explicó en sus escritos previos. El derecho a rescindir sobre esa base estaba claramente establecido en el Contrato. No puede darse el caso de que México —a través de Pemex— viole el Artículo 1105 cuando Pemex ejerce derechos que posee legalmente en virtud de un contrato de servicios”⁵¹⁰.

C. OBLIGACIONES EN VIRTUD DEL PACMA

(1) Antecedentes de hecho

625. El 31 de mayo de 2016, el titular de la Oficina Regional PACMA Norte informó por escrito, por primera vez, al Sr. Luis Gómez Herrera, residente del Contrato 821 de PEP, que Drake-

⁵⁰⁸ CPHB, ¶¶ 65-66.

⁵⁰⁹ RPHB, ¶ 218.

⁵¹⁰ RPHB, ¶ 220.

Mesa y Finley no habían ejecutado ni terminado 7 de los PROAS que Finley tenía asignados⁵¹¹. En el documento, se muestra que la ejecución de los proyectos se había autorizado el 26 de enero de 2015 y que el contratista estaba obligado a llevarlos a cabo en un plazo de 90 días posteriores a su autorización (es decir, a más tardar, a finales del mes de abril de 2015).

626. En dicho oficio, el titular de la Oficina Regional PACMA solicitaba al Sr. Gómez Herrera que aplicara a los contratistas el ajuste a la baja o deductiva equivalente al 0,7 % sobre el monto de la última factura que se tenga pendiente de pago por cada uno de los 7 proyectos inconclusos.
627. Más adelante, la Oficina Regional PACMA envió oficios similares a PEP sobre proyectos inconclusos en el marco del PACMA el 5 de octubre de 2016, el 28 de noviembre de 2016, el 14 de diciembre de 2016, el 1 de febrero de 2017 y el 2 de marzo de 2017⁵¹².
628. A principios del mes de marzo de 2017, la Oficina Regional PACMA envió dos oficios más: uno, el 3 de marzo y el segundo, el 6 de marzo. El primero deja en claro que, especialmente luego del mes de febrero de 2017, PEP había solicitado información a la Oficina Regional PACMA sobre los proyectos inconclusos de las Demandantes en el marco del PACMA, puesto que el titular de la Oficina Regional PACMA, el Sr. Héctor García García, incluyó el siguiente párrafo al final de su oficio:

“Agradezco mucho, se d[é] por atendid[a] su solicitud de manera formal derivado de los oficios citados en antecedentes y de los acuerdos en las reuniones de trabajo en las que asistí con personal de la Oficina Regional PACMA Norte, con fechas 10 y 21 de febrero del año en curso con la Coordinación de Servicios de Intervenciones a Pozos Zona Norte, así mismo solicito me informe de manera oficial el estatus que guarda el contrato en comento, a fin de definir la situación de los PROA’s”⁵¹³.

⁵¹¹ C-0122, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017).

⁵¹² Los oficios y sus fechas están incluidos en C-0122, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017).

⁵¹³ C-0122, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017), pág. 14.

629. El 16 de diciembre de 2016, el Sr. Gómez Herrera de PEP notificó por primera vez a Finley el incumplimiento de esta última en la ejecución de los proyectos en el marco del PACMA⁵¹⁴.

(2) La posición de las Demandantes

630. Para las Demandantes, “[l]as pruebas también muestran cómo la obligación PACMA no era una cuestión seria y se utilizó para complementar, si no ser un respaldo para, una reclamación relativa a la orden de trabajo 028-2016. Cada uno de los ‘PROA’ identificados en la primera supuesta notificación de violación de México corresponde a obras asignadas en diciembre de 2014 o enero de 2015”⁵¹⁵.

631. Pemex no planteó preocupaciones sobre este asunto hasta el mes de diciembre de 2016 (según México). “Si el PACMA hubiera sido un problema serio, Pemex no habría esperado casi un año para quejarse. De hecho, según México, Pemex podía rescindir administrativamente el Contrato 821 sólo por el PACMA”⁵¹⁶. Pero no lo hizo. “Las pruebas demuestran que Pemex no se preocupó ni persiguió el asunto del PACMA hasta después de que emitió la Orden de Trabajo 028-2016”⁵¹⁷.

(3) La posición de la Demandada

632. La Demandada comienza recordando que, “dentro del procedimiento de rescisión Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley reconocieron haber incumplido sus obligaciones bajo la cláusula 48”⁵¹⁸.

633. Según la Demandada, las Demandantes realizan descripciones incorrectas sobre las obligaciones en virtud del PACMA al considerar lo siguiente:

⁵¹⁴ **R-0109**, Comunicación de PEP a Drake-Finley por la que se notifica el incumplimiento de las obligaciones en virtud del PACMA, 16 de diciembre de 2016 y otras fechas.

⁵¹⁵ CPHB, ¶ 83.

⁵¹⁶ CPHB, ¶ 84.

⁵¹⁷ CPHB, ¶ 84.

⁵¹⁸ Dúplica, ¶ 45. La Demandada cita como prueba la contestación de Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en el procedimiento de rescisión administrativa. Véase Escrito de contestación de Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en el marco del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821, 14 de agosto de 2017, págs. 19 y 21 (“Principal razón por la cual el incumplimiento a de las PROA’s no es imputable a mi representada [...]” y “[...] existieron circunstancias de hecho que afectaron el cumplimiento de mi representada, siendo imputable el incumplimiento a la falta de diligencia de PEP en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”).

“[L]a última frase del memorándum a Luis Gómez explica cómo entendía el área de PACMA que debía resolverse la cuestión. Pemex debía deducir cualquier cantidad pendiente de cualquier próximo pago a Finley/Drake-Mesa/Drake-Finley”⁵¹⁹.

“[C]ontrario a lo que señalan las Demandantes, el oficio del 31 de mayo de 2016 dirigido al Sr. Luis Gómez Herrera –y los demás oficios que constituyen el anexo documental C-0122– no ‘explica[n] cómo entendía el área de PACMA que debía resolverse la cuestión’; en realidad son señalamientos expuestos de los incumplimientos de Drake-Finley y la solicitud de la aplicación de una pena derivada de dichos incumplimientos”⁵²⁰.

634. Para la Demandada, las Demandantes también se equivocan al considerar que, “de alguna forma, a pesar de haber incumplido diversas obras en apoyo a la comunidad, dichos incumplimientos se subsanarían al ‘recover [the] outstanding amounts associated with the PACMA in the finiquito of the contract’” [‘recuperar los montos pendientes asociados con el PACMA en el finiquito del contrato’]. Las Demandantes hacen referencia al numeral VII del Anexo PACMA, pero, en opinión de la Demandada, “dicho numeral sí establece cómo se recuperarían los montos relacionados con el PACMA en caso de rescisión administrativa. Lo que las Demandantes omiten mencionar es que, si la rescisión administrativa derivó, entre otras cuestiones, de incumplimientos a las obligaciones de ejecutar obras relacionadas con el PACMA, tal recuperación no subsana dichos incumplimientos. En cambio, se trata de un mecanismo para garantizar el apoyo a las comunidades y al medio ambiente”⁵²¹.

635. La Demandada subraya:

“[E]l numeral VII del Anexo PACMA expresamente señala que el incumplimiento reiterado de seis indicadores ICD constituye una causal adicional para la rescisión del Contrato 821”⁵²².

“Es claro que, al ni siquiera haberse iniciado el desarrollo de seis PROAs y no haber culminado el desarrollo de otros, Drake-Finley incurrió en más de seis incumplimientos reiterados, por lo que la rescisión administrativa del Contrato 821 fue más que justificada”⁵²³.

⁵¹⁹ Dúplica, ¶ 48, donde se cita Réplica, ¶ 81.

⁵²⁰ Dúplica, ¶ 49.

⁵²¹ Dúplica, ¶¶ 50-51.

⁵²² Dúplica, ¶ 52.

⁵²³ Dúplica, ¶ 52.

636. Por último, en opinión de la Demandada, “las Demandantes aluden a las cláusulas 3 y 15.1 del Contrato 821 para argumentar que PEP nunca dio a Drake-Finley la oportunidad de subsanar los incumplimientos del Contrato 821 y que no actuó de buena fe al proceder directamente a la rescisión administrativa”⁵²⁴. Sin embargo, “PEP sí brindó a Drake-Finley la oportunidad de subsanar sus incumplimientos del PACMA y fueron ellos quien[es] decidieron no hacerlo”⁵²⁵.

637. La Demandada arriba a la siguiente conclusión:

“[E]l Tribunal podrá corroborar que: i) la interpretación que dan las Demandantes a las obligaciones de apoyo a las comunidades y al medio ambiente y a los anexos documentales C-0122 y C-0124 son completamente incorrectas, ii) que en ningún momento Pemex actuó de manera incorrecta respecto de los incumplimientos de las obligaciones PACMA de Drake-Finley y que en todo caso les brindó la oportunidad de regularizar dichos incumplimientos, iii) que la rescisión del Contrato 821, basada en los incumplimientos de Drake-Finley, fue realizada adecuadamente y iv) que la obligación de buena fe no impone conductas adicionales a las derivadas de la buena fe contractual”⁵²⁶.

D. LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA

638. El 31 de julio de 2017, el Sr. Rodrigo Hernández Gómez, Subdirector de Servicios de PEP, comunicó a Finley y Drake-Mesa el inicio del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821⁵²⁷. El oficio basaba la rescisión prevista en el incumplimiento por parte de los contratistas de dos obligaciones principales: (1) no haber acatado y ejecutado la Orden de Trabajo de perforación 028-2016 relativa al Pozo Coapechaca 1240, así como no haberse presentado al recorrido *in situ* que convocó PEP para el 30 de noviembre de 2016 con el objetivo de verificar la disposición de los contratistas para iniciar la perforación; y (2) no haber completado o iniciado ocho proyectos en el marco del PACMA en apoyo a las comunidades locales y al medio ambiente, como se requiere de conformidad con la Cláusula 48 del Contrato. En el oficio, se concedía a los contratistas un plazo de 10 días hábiles para presentar alegaciones y aportar las pruebas que estimaran pertinentes.

⁵²⁴ Dúplica, ¶ 57.

⁵²⁵ Dúplica, ¶ 58.

⁵²⁶ Dúplica, ¶ 60.

⁵²⁷ C-0104, Oficio de PEMEX a Finley y Drake-Mesa, 31 de julio de 2017.

639. El 14 de agosto de 2017, los contratistas presentaron ante PEP sus alegaciones contra el inicio del procedimiento de rescisión⁵²⁸. Los contratistas arguyeron principalmente que el funcionario de PEP que firmó el oficio carecía de las facultades delegadas necesarias para iniciar el procedimiento de rescisión; que la orden de trabajo no se había notificado debidamente a los contratistas; que PEP no había cumplido con su obligación de exigir el importe mínimo de trabajo establecido en el contrato; que PEP había incurrido en suspensiones de hecho del contrato, falta de diligencia de PEP que afectaba la capacidad de los contratistas para cumplir con sus obligaciones, ya que les había impedido que se les reembolsaran los gastos no recuperables, cuestión que estaba siendo analizada en el Juicio Ordinario Civil 200/2016.
640. El 28 de agosto de 2017, PEP emitió la resolución formal en la que se declara rescindido el Contrato 821⁵²⁹. Como explica la Demandada⁵³⁰, en su resolución PEP concluyó que Drake-Finley había incurrido en cinco acciones que incumplieron las causales previstas en los incisos b) y s) de la Cláusula 15 del Contrato 821. Las acciones fueron las siguientes:
- Incumplir la Orden de Trabajo 028-2016 y órdenes de recorrido de verificación. Drake-Finley ni siquiera atendió requerimientos mínimos como presentarse a reuniones o convocatorias para que se le entregara la documentación original de la Orden de Trabajo 028-2016.
 - Incumplir el objeto del Contrato 821 al no haber ejecutado la Orden de Trabajo 028-2016.
 - Incumplir el Anexo DT-2 del Contrato 821, el cual requería que Drake Finley presentara ante PEP el programa de los trabajos de perforación, hiciera verificaciones y proporcionara equipos de perforación necesarios para prestar los trabajos requeridos.

⁵²⁸ **R-0108**, Escrito de contestación de Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en el marco del procedimiento de rescisión administrativa del Contrato 821, 14 de agosto de 2017.

⁵²⁹ **R-0042**, Determinación de rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP, 28 de agosto de 2017.

⁵³⁰ Memorial de Contestación, ¶ 108.

- No comunicar a PEP el cambio de domicilio convencional de Drake-Finley. Esta situación es relevante porque una constante conducta de Drake-Finley y las Demandantes ha sido evadir las notificaciones realizadas por PEP.
- Incumplir la Cláusula 48 del Contrato 821 relativa al apoyo a la comunidad y medio ambiente.

E. LA CONCLUSIÓN DEL TRIBUNAL

641. A juicio del Tribunal, sin necesidad de basarse en “inferencias adversas”, las Demandantes han aportado pruebas documentales suficientes que demuestran que la Orden de Trabajo 028-2016 era ficticia o puramente artificial —“falsa” (*fake*), en palabras de las Demandantes—, ya que su verdadero propósito no era que las Demandantes perforaran el Pozo Coapechaca 1240, sino “fabricar” de manera deliberada una razón que permitiera a PEP rescindir administrativamente el Contrato 821 y esgrimir un argumento adicional para su defensa en el procedimiento civil 200/2016.
642. Hay varias pruebas documentales que respaldan esta conclusión.
643. *En primer lugar*, el 25 de noviembre de 2016, cuando PEP firmó la Orden de Trabajo, no contaba con la autorización obligatoria de la CNH para que se perforara el pozo, ni tenía ninguna expectativa razonable de que dicha autorización pudiera otorgarse antes de que se hubiera solicitado a las Demandantes el inicio de la perforación del pozo, es decir, el 17 de diciembre de 2016. Esto se debe a que de las pruebas documentales se desprende que PEP solicitó autorización a la CNH recién el 5 de junio de 2017⁵³¹, o sea, más de seis meses después de que se emitiera la Orden de Trabajo 028/2016.
644. Así, el 17 de diciembre de 2016, varios funcionarios de PEP asistieron en el Pozo Coapechaca 1240 al acto de la Lista de Verificación de Prearranque del Equipo de Perforación PMX-805 para el inicio de la perforación. Esperaron 40 minutos, pero el contratista no hizo acto presencia y omitió presentar el equipo de perforación y al personal que lo tripularía⁵³². Esto solo puede verse como parte de una maniobra o estratagema de

⁵³¹ C-0138, Oficio de PEMEX a CNH, 5 de junio de 2017.

⁵³² C-0104, Oficio de PEMEX a Finley y Drake-Mesa, 31 de julio de 2017, pág. 14.

PEP, tal como la describen las Demandantes, con el fin de tener una justificación para la posterior rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP.

645. *En segundo lugar*, las Demandantes han aportado pruebas documentales —a saber, el documento interno de PEP sobre el movimiento de equipos de perforación programado—⁵³³ que confirman que, en el año 2015, PEP había asignado la perforación del Pozo Coapechaca 1240 a otro contratista, Weatherford, y no a Drake-Finley. Esto es coherente con el hecho de que cuando, en el mes de junio de 2017, PEP solicitó la autorización de la CNH para perforar el pozo, fue Weatherford, como contratista de la perforación de ese pozo, quien proporcionó a PEP la información técnica necesaria para atender los requerimientos de la CNH, como confirmó uno de los abogados de México durante la Audiencia⁵³⁴.
646. *En tercer lugar*, el oficio que envió el Sr. Loustaunau el 8 de mayo de 2017 a los funcionarios de PEP⁵³⁵, en el cual les instaba a rescindir administrativamente el Contrato 821, deja en claro de manera explícita que la Dirección Jurídica de PEP tenía interés en que se rescindiera el Contrato 821, a fin de reforzar su defensa en el Juicio Ordinario Civil 200/2016.
647. En opinión del Tribunal, vale la pena recordar el texto íntegro del oficio del Sr Loustaunau de 8 de mayo de 2017:

“Hago referencia al oficio PEP-DG-SSE-GSIAP-541-2017 de 3 de mayo de 2017 (adjunto), mediante el cual entre otras cosas, se le solicitó proceder a la notificación del inicio de rescisión administrativa del contrato número 421004821, formalizado entre Pemex Exploración y Producción (PEP) y DRAKE-FINLEY. S. de R.L. de C.V., FINLEY RESOURCES, INC. y DRAKE-MESA, S. de R.L. de C.V, para los ‘*Trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres en las regiones Norte y Sur de PEP*’.

Sobre el particular, le solicito que una vez que sea notificada la rescisión administrativa del contrato en cita, remita de manera inmediata copia certificada de la misma al suscrito.

⁵³³ C-0099, Documento Interno de PEMEX (2015), pág. 1, segunda fila (“Weatherford PMX-926”), segundo recuadro de derecha a izquierda.

⁵³⁴ Tr. en español, Día 1, 184:3-8; Tr. en inglés, Día 1, 153:16-21 (su testimonio fue el siguiente: “[L]a misma orden de trabajo se hizo a otra empresa, por cierto, de capital extranjero, Weatherford, la cual sí cooperó con PEP proporcionando la información que necesitaba para obtener esta autorización”).

⁵³⁵ C-0103, Oficio Interno de PEMEX, 8 de mayo de 2017.

Lo anterior, obedece a que actualmente se tramita un Juicio Ordinario Civil promovido por la empresa Drake en contra de PEP, en el que pretende que se condene a la Empresa Productiva del Estado a prestaciones con valor aproximado de 2.5 mil millones de pesos, motivo por el cual, la rescisión del contrato será exhibida en el Juicio en cita, a efecto de imputarle incumplimientos a la contratista.

Cabe mencionar, que el Código Federal de Procedimientos Civiles otorga 3 días para ofrecer pruebas supervenientes, de ahí la urgencia en que se remita al suscrito la copia certificada de la rescisión administrativa de manera inmediata a partir de su notificación”⁵³⁶.

648. A juicio del Tribunal, esta prueba documental, complementada por la declaración del abogado de México durante la Audiencia de que fue Weatherford el contratista que había proporcionado a PEP la información técnica solicitada para obtener la autorización de la CNH para perforar el Pozo Coapechaca 1240, deja en claro, por sí sola, sin necesidad de “inferencias adversas”, que la Orden de Trabajo 028-2016 era ficticia o, en palabras de las Demandantes, “falsa” (*fake*).
649. Con todo, aunque esto no sea necesario para que el Tribunal llegue a la conclusión de que la Orden de Trabajo 028/2016 fue un artificio, la conducta de PEP durante este arbitraje parece confirmar esa conclusión. Esto es así por varias razones.
650. *En primer lugar*, a excepción de la propia Orden de Trabajo 028/2016, la Demandada no ha aportado la más mínima prueba sobre el origen o fundamento de la orden de trabajo⁵³⁷.
651. *En segundo lugar*, la Demandada no ha presentado como testigos a ninguno de los funcionarios de PEP involucrados en la emisión de la Orden de Trabajo 028/2016, ni en el proceso de rescisión, que podrían haber explicado el fundamento de la Orden de Trabajo o la rescisión y desacreditado las declaraciones de los testigos de las Demandantes de que PEP empleó un “esquema” o “plan” en contra de los contratistas.
652. *En tercer lugar*, la Demandada no ha presentado el documento que el Sr. Loustaunau adjuntó a su oficio dirigido a los funcionarios de PEP de fecha 8 de mayo de 2017, que podría haber aportado antecedentes y arrojado algo de luz sobre el oficio⁵³⁸. Además del

⁵³⁶ C-0103.

⁵³⁷ Aunque el Tribunal, como se afirmara, no se basa en ninguna inferencia adversa, observa que la Demandada no aportó ninguna prueba de esta naturaleza a pesar de que el Tribunal le había ordenado que lo hiciera.

⁵³⁸ Una vez más, si bien el Tribunal no necesita basarse en ninguna inferencia adversa, señala que ordenó específicamente que se presentara dicho documento.

propio Sr. Loustaunau, que lo redactó, el oficio se envió al Sr. Alfredo Musalem con copia al Sr. Alfonso Guati y al Sr. Epitacio Solís. Por lo tanto, resulta inverosímil la alegación de la Demandada de que no ha podido encontrarlo. Dado que se envió a varios funcionarios de PEP, para el Tribunal no es creíble que México no pudiera encontrar el oficio en los archivos de PEP: la única conclusión racional para el Tribunal es que México decidió no presentarlo porque socavaba su posición en el presente arbitraje.

653. Con respecto a la cuestión de las obligaciones en virtud del PACMA, el Tribunal opina que existen varias razones para concluir que el supuesto incumplimiento por parte de las Demandantes de sus “obligaciones PACMA” no era, tal y como argumentan las Demandantes, más que un artificio para justificar la rescisión administrativa del Contrato 821 y esgrimir ante PEP un argumento adicional para su defensa en el procedimiento civil 200/2016 que iniciaron las Demandantes en el mes de abril de 2016.
654. *En primer lugar*, el Tribunal observa la notable diferencia en la forma en que PEP abordó las obligaciones conforme al PACMA de los contratistas en el Contrato 821 y en el Contrato 803, los dos contratos en virtud de los cuales las Demandantes trabajaron efectivamente para PEP.
655. En el caso del Contrato 803, la Cláusula 41 exigía que el contratista cumpliera un programa de apoyo a la comunidad y al medio ambiente con un valor mínimo de dos por ciento (2 %) del presupuesto correspondiente a cada ejercicio fiscal, de manera similar a la Cláusula 48 del Contrato 821. Asimismo, la Cláusula 14.1 a) del Contrato 803, de manera muy similar a la Cláusula 15.1 del Contrato 821, autorizaba a PEP a rescindir administrativamente el contrato en cualquier momento en caso de que el contratista “[i]ncumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el contrato y sus anexos”. En otras palabras, aunque los Contratos 803 y 821 no fueran idénticos, preveían un régimen similar en cuanto a las obligaciones en virtud del PACMA de los contratistas y la facultad de PEP de rescindir el contrato por cualquier incumplimiento por parte de los contratistas de sus obligaciones.
656. Sin embargo, la actuación de PEP en ambos casos es sorprendentemente diferente. En el Contrato 803, el finiquito muestra que los contratistas (es decir, MWS y Bisell) recibieron el pago de USD 26,5 millones por la ejecución de órdenes de trabajo, pero no ejecutaron ni un solo proyecto en el marco del PACMA. En cambio, en el Contrato 821, los

contratistas terminaron proyectos en el marco del PACMA por un importe de USD 62.951,75⁵³⁹. No obstante, en el finiquito del Contrato 803, PEP se limitó a deducir el 2 % (esto es, USD 533.867,52) del monto total de los trabajos realizados, en beneficio de los proyectos en el marco del PACMA, sin la menor indicación en ninguna parte de que PEP considerara que se había configurado un incumplimiento grave del Contrato 803 que justificara su rescisión administrativa. Por ende, el Tribunal considera que el comportamiento de PEP con respecto a las obligaciones del PACMA en el Contrato 803 da credibilidad a la aseveración de las Demandantes de que, para PEP, las obligaciones en virtud del PACMA de los contratistas no eran un asunto serio, sino un mero artificio para rescindir el Contrato 821.

657. *En segundo lugar*, el Tribunal ve otra confirmación de que la ejecución de los proyectos en el marco del PACMA no fue una causa real de rescisión de los contratos en el hecho de que, en todos sus oficios dirigidos a los gerentes de PEP, la Oficina Regional PACMA se limitó a pedir que se retuviera el 0,7 % sobre el monto de las facturas que se tuvieran pendientes de pago a los contratistas. Fue recién en el oficio del 3 de marzo de 2017 cuando el titular de la Oficina Regional PACMA, el Sr. Héctor García García, solicitó que se le “informe de manera oficial el estatus que guarda el contrato en comento, a fin de definir la situación de los PROA’s”⁵⁴⁰, como si para entonces supusiera que el estatus del Contrato podría cambiar.
658. *En tercer lugar*, el monto de los proyectos en el marco del PACMA no realizados o finalizados por las Demandantes ascendía en términos absolutos a USD 896.582,11, como se indica en el finiquito del Contrato 821, que era la diferencia entre el 2 % de los pagos que efectuó PEP y el monto de los proyectos debidamente finalizados por los contratistas. El Tribunal estima que no es creíble que PEP hubiera considerado de verdad, por razones genuinas de orden público, rescindir administrativamente un contrato de USD 418,3 millones por un incumplimiento contractual tan insignificante —en comparación—.
659. *En cuarto lugar*, y en estrecha relación con los puntos anteriores, el momento en que PEP llevó a cabo su actividad en relación con el cumplimiento incompleto por parte de los

⁵³⁹ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021.

⁵⁴⁰ **C-0122**, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017).

contratistas del Contrato 821 de los proyectos en el marco del PACMA es sumamente sospechoso. De hecho, a tenor de lo dispuesto en el Contrato, el plazo final para concluir todos los proyectos en el marco del PACMA asignados a los contratistas era el mes de abril de 2015. Sin embargo, fue recién el 31 de mayo de 2016, poco tiempo después de que las Demandantes interpusieran su demanda contra PEP en el Juicio Ordinario Civil 200/2016, que, por primera vez, la Oficina Regional PACMA informó a PEP sobre el estatus de los PROAS asignados a los contratistas⁵⁴¹.

660. Empero, pasaron seis meses hasta que PEP, el 16 de diciembre de 2016, poco tiempo después de haber emitido la Orden de Trabajo 028/2016, comunicara a Finley Resources, Drake-Finley y Drake-Mesa por primera vez que no habían cumplido con ocho PROAS (números 2934, 4642, 2936, 4641, 4643, 2935, 2928 y 2929), y que debían ponerse en contacto con la Oficina Regional PACMA con la finalidad de regularizar la situación, como así también que PEP aplicaría el Anexo PACMA del Contrato 821 referente a los indicadores clave de desempeño⁵⁴². Más adelante, PEP envió a los contratistas comunicaciones similares los días 3 de febrero, 3 de marzo y 30 de marzo de 2017⁵⁴³.
661. Cabe recordar que, según lo declarado por los testigos de las Demandantes, el Sr. Kernion y el Sr. Finley, luego de haber planteado su reclamación civil contra PEP, a fin de contener sus crecientes costos, Finley y Drake-Mesa despidieron a sus empleados y cambiaron sus operaciones, lo que dejó a las empresas sin estar preparadas para actuar⁵⁴⁴. Específicamente, trasladaron gran parte de su equipo desde su *yard* en Poza Rica a otro lugar de almacenamiento, donde el equipo ha permanecido hasta hoy⁵⁴⁵. Así pues, se notificó a las Demandantes sobre los proyectos PACMA por cumplir cuando, por falta de órdenes de trabajo, ya no estaban preparadas para llevarlos a cabo.
662. Como ya se ha señalado, los días 11 y 21 de febrero de 2017, se celebraron reuniones de trabajo entre funcionarios de la Oficina Regional PACMA y la oficina de Coordinación de

⁵⁴¹ **C-0122**, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017).

⁵⁴² **R-0109**, Comunicación de PEP a Drake-Finley por la que se notifica el incumplimiento de las obligaciones en virtud del PACMA, 16 de diciembre de 2016 y otras fechas, pág. 1.

⁵⁴³ **R-0109**, Comunicación de PEP a Drake-Finley por la que se notifica el incumplimiento de las obligaciones en virtud del PACMA, 16 de diciembre de 2016 y otras fechas, págs. 2-4.

⁵⁴⁴ Memorial, ¶ 193; Declaración Testimonial de J. Finley; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 86.

⁵⁴⁵ Declaración Testimonial de J. Finley, ¶ 53.

Servicios de Intervenciones a Pozos Zona Norte de PEP. Como resultado de esas reuniones, los días 3 y 6 de marzo de 2017, los funcionarios del PACMA proporcionaron a PEP información adicional acerca de los PROAS que PEP había solicitado, y, como ya se indicó, el Sr. García de la Oficina Regional PACMA solicitó a PEP confirmación oficial de que su oficina había atendido en su totalidad las solicitudes de información de PEP⁵⁴⁶.

663. Este aluvión de reuniones, actividad informativa e interés de PEP en la ejecución de los proyectos PACMA asociados al Contrato 821 tuvo lugar poco antes del oficio del Sr. Loustaunau de 8 de mayo de 2017 citado *supra*⁵⁴⁷.
664. La frase del tercer párrafo de ese oficio (“la rescisión del contrato será exhibida en el Juicio en cita, a efecto de imputarle incumplimientos a la contratista”) (énfasis agregado) no solo deja en claro que existía un vínculo entre la reclamación planteada por el contratista contra PEP en el Juicio Ordinario Civil 200/2016 y el inicio del procedimiento de rescisión, sino que también explica por qué PEP había estado tan activa, luego de que las Demandantes interpusieran la demanda civil, para encontrar otros casos de “incumplimiento” por parte de los contratistas, esta vez, con respecto a las obligaciones en virtud del PACMA.
665. A juicio del Tribunal, el hecho de que PEP no haya presentado el documento adjunto al oficio del Sr. Loustaunau de 8 de mayo de 2017 otorga credibilidad a la afirmación de las Demandantes de que PEP trató de manera deliberada de utilizar las obligaciones PACMA como justificación para rescindir el Contrato 821, en lugar de limitarse a aplicar la pena convencional por dicho incumplimiento prevista en el Contrato.
666. Como ya se ha indicado en varias ocasiones, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* para dictaminar que México incumplió sus obligaciones conforme al TLCAN cuando PEP rescindió administrativamente el Contrato 821 el 28 de agosto de 2017. No obstante, dado que constituye un antecedente relevante para el análisis de otras cuestiones ulteriores sobre las que sí tiene jurisdicción, el Tribunal constata en esta etapa su conclusión inequívoca y clara de que PEP llevó adelante un “esquema” dual —basado en la Orden de Trabajo 028/2016 y en que las Demandantes no habían completado los proyectos PACMA— para rescindir administrativamente el Contrato 821 y recuperar,

⁵⁴⁶ Véase C-0122, Oficios Internos de Pemex relativos al PACMA (2016-2017), especialmente pág. 14.

⁵⁴⁷ C-0103, Oficio Interno de PEMEX, 8 de mayo de 2017.

mediante el cobro de la Fianza Dorama, 41,5 de los USD 46 millones que había pagado a las Demandantes.

XI. LA SENTENCIA DEL TFJA SOBRE LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA

A. ALEGATOS DE LAS DEMANDANTES ANTE EL TFJA

(1) Antecedentes de hecho

667. Lo sustantivo del escrito de demanda presentado por Drake-Finley ante el TFJA en el marco del Juicio de Nulidad de 2017⁵⁴⁸ se sintetiza en la Sentencia del TFJA, de fecha 4 de octubre de 2018⁵⁴⁹.
668. Si bien la mayor parte del escrito de demanda se centraba en la falta de competencia de los funcionarios de PEP que firmaron la rescisión administrativa y en la manera indebida en que se notificó, también incluía otras afirmaciones que iban más allá de esas alegaciones principales y que son de especial relevancia para el presente arbitraje. Tales alegaciones se exponen a continuación:

“[...] [Q]ue la intermitente ejecución de los trabajos y falta de ejercicio del monto mínimo del contrato, se debió a causas solamente imputables a la autoridad demandada, las cuales tuvieron un efecto colateral en los trabajos”⁵⁵⁰.

“[...] [Q]ue la autoridad demandada careció de recursos presupuestales para ejecutar trabajos, suspendiendo la ejecución de éstos en forma indebida por más de 18 meses (prueba 11), aspecto que inminentemente impidió agotar el monto mínimo que obligatoriamente Pemex Exploración y Producción debía cumplir”⁵⁵¹.

“Que sin embargo, tratando de elucubrar una estrategia dolosa⁵⁵² para justificar sus incumplimientos acreditados en el juicio Ordinario Civil Federal 200/2016, [PEP] inici[ó] un procedimiento de rescisión del contrato, basándose principalmente en la supuesta notificación de la orden de trabajo 028 /2016 de noviembre de 2016, argumentando que era su intención que

⁵⁴⁸ **R-0044**, Demanda presentada por Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa contra la resolución de rescisión administrativa del Contrato 821 ante el TFJA emitida por PEP el 29 de agosto de 2017 que dio inicio a un juicio de nulidad (el “**Juicio de Nulidad de 2017**”), 4 de septiembre de 2017.

⁵⁴⁹ **RZ-039**, Sentencia del TFJA.

⁵⁵⁰ **RZ-039**, Sentencia del TFJA, pág. 165.

⁵⁵¹ **RZ-039**, Sentencia del TFJA, págs. 165-166.

⁵⁵² Expresión en español que se reproduce en la versión en inglés de esta Decisión y que se ha traducido como “trying to devise a fraudulent strategy”.

la accionante llevara a cabo la ejecución de los citados trabajos, sin que jamás hubiera agotado los medios legales para informarle de tal hecho y mucho menos lo hizo del conocimiento en el citado juicio”⁵⁵³. (Énfasis agregado)

“Que [PEP] basándose en argucias, fabricó una supuesta notificación⁵⁵⁴ desconocida para DRAKE y después la utilizó como una causal de rescisión, omitiendo señalar en el Oficio de Inicio a la Rescisión sus incumplimientos, ya que había[n] transcurrido más de 18 meses sin que le otorgase ninguna orden de trabajo por FALTA DE RECURSOS PRESUPUESTALES”⁵⁵⁵. (Énfasis agregado)

“Que el Contrato 421004821 que nos ocupa consagra en su estructura obligaciones recíprocas y de cumplimiento obligatorio, [respecto de] las cuales por principio de derecho no puede exigirse el cumplimiento de una parte, quien no ha cumplido, con apoyo en el principio ‘exceptio non adimpleti contractus’”⁵⁵⁶. (Énfasis agregado)

“Que la demandada de manera por demás ‘extraña y sospechosa’⁵⁵⁷ no concedió valor a dichos documentos probatorios porque a su decir, dichos elementos de prueba no estaban relacionados con las causales de la rescisión y además bajo su consideración no eran idóneos o pertinentes para desvirtuarlas, aspecto que a todas luces es incorrecto, impreciso y solamente denota[] una valoración parcial de un Ente que en el Procedimiento de Rescisión tiene una doble postura de demandante y juzgador, y quien aprovechándose de su potestad de imperio, abusa de la aplicación del derecho en contra de las empresas que vienen a este país con la única intención de invertir en proyectos petroleros y abrir los mercados internacionales para México y Estados Unidos”⁵⁵⁸. (Énfasis agregado)

“Que debe analizarse de manera seria y responsable si existe algún motivo suficiente para rescindir el citado contrato, partiendo de las causas reales ocurridas en el contrato, pues la demandada solamente analiza las causas que le ayudarán a concluir de manera cómoda y sin responsabilidad una obligación contractual que ha incumplido a todas luces”⁵⁵⁹. (Énfasis agregado)

“Que solicita a este Tribunal reasuma jurisdicción y analice los elementos de prueba a fin de determinar si existen incumplimientos de DRAKE, en

⁵⁵³ **RZ-039**, Sentencia del TFJA AP-821TFJA, pág. 166. [Sugerimos armonizar y emplear “Sentencia del TFJA”]

⁵⁵⁴ Expresión en español que se reproduce en la versión en inglés de esta Decisión y que se ha traducido como “based on trickery, fabricated an alleged notification”.

⁵⁵⁵ **RZ-039**, Sentencia del TFJA AP-821, págs. 166-167.

⁵⁵⁶ **RZ-039**, Sentencia del TFJA, pág. 167.

⁵⁵⁷ Expresión en español que se reproduce en la versión en inglés de esta Decisión y que se ha traducido como “in a strange and suspicious manner”.

⁵⁵⁸ **RZ-039**, Sentencia del TFJA AP-821, págs. 167-168.

⁵⁵⁹ **RZ-039**, Sentencia del TFJA AP-821, pág. 168.

caso contrario debe determinarse la NULIDAD LISA Y LLANA del Procedimiento de Rescisión Administrativa y el acto combatido, incluyendo sus resolutivos”⁵⁶⁰.

“Que el incumplimiento de las PROA’s [Programas, Obras o Acciones] no le es imputable, pues PEP tenía que agotar un monto mínimo del valor del contrato, para que pudiera tener un objeto determinable y cierto para el cumplimiento de su obligación, si bien dicho cumplimiento se basaría en el monto del contrato, y de dicho monto se destinar[í]a el 2% para el cumplimiento de la cláusula 48 denominada APOYO A LA COMUNIDAD Y MEDIO AMBIENTE, por lo que la ausencia del ejercicio total del monto mínimo hace nugatorio que hoy se le exija un cumplimiento”⁵⁶¹.

“Que existieron circunstancias de hecho que afectaron el cumplimiento de la accionante, siendo imputable su incumplimiento a la falta de diligencia de PEP en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, ante la falta de ejercicio del monto mínimo y la falta de recursos presupuestales de PEP”⁵⁶².

“Que es evidente la relación en el tiempo de las suspensiones imputables a PEP pues las PROA’s son mecanismos en virtud de los cuales PEP hace de su conocimiento que se le asignan trabajos para su ejecución, lo que ocurrió en su totalidad el 23 de diciembre de 2014 y autorizando la Ejecución de las PROA’s hasta el 23 y 26 de enero del 2015, tiempo en el cual, se encontraba vigente la suspensión de los trabajos por causas imputables a PEP”⁵⁶³.

“Que no solo se acreditan los hechos imputables a PEP que resultan en un incumplimiento notorio y que le imposibilitaron a la accionante para cumplir con sus obligaciones diligentemente, pues las circunstancias económicas respecto al monto del contrato para determinar la cuantía de la obligación de la cláusula 48 y las suspensiones de los trabajos imputables a PEP, son consecuencia de la actual situación respecto al cumplimiento del contrato de referencia, por lo que debe determinarse la nulidad de la resolución combatida”⁵⁶⁴.

669. En su defensa durante el Juicio de Nulidad de 2017, PEP alegó, *inter alia*, lo siguiente:

“Que si la actora afirma que fue PEMEX quien incumplió el Contrato, ello es materia de otra acción planteada en la vía civil”⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 168.

⁵⁶¹ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 169.

⁵⁶² RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 170.

⁵⁶³ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 170.

⁵⁶⁴ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 170.

⁵⁶⁵ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 180.

670. En consonancia con el procedimiento habitual y en respuesta a la instrucción del tribunal administrativo, Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley presentaron un documento denominado “Escrito de Alegatos”⁵⁶⁶.
671. Si bien, en este documento de 23 páginas, también se trataban muchas otras cuestiones, incluía algunas afirmaciones que son de especial relevancia para el presente arbitraje, las cuales se describen a continuación.
672. En el Capítulo III, en el apartado “A. Ilegalidad de la Rescisión”, el documento rezaba lo siguiente:

“Ahora bien, respecto a la ilegalidad de la resolución impugnada cabe comentar que la misma se origina de una maquinación de la propia autoridad para cubrir su incumplimiento del Contrato, pues PEP no proporcionó órdenes de trabajos por más de 18 meses.

Efectivamente, como se acreditó en el Cuarto concepto de impugnación de la demanda inicial, PEP dejó de proporcionar trabajos a mis representadas por más de 18 meses, lo cual originó que mis representadas exigieran el cumplimiento del Contrato interponiendo una demanda civil (Juicio Ordinario Civil Federal 200/2016).

En dicho juicio, según se acreditó con la Prueba número 12, se evidenci[aron] los diversos incumplimientos de la autoridad respecto al Contrato, que, además de no proporcionar órdenes de trabajo por más de 18 meses, consecuentemente, no cumplió con el monto mínimo del Contrato.

Como represalia a las peticiones de mis representadas y a la interposición de la demanda civil (presentada en abril de 2016), la autoridad maquinó la Orden de trabajo 028/2016 de noviembre de dicho año para generar un falso incumplimiento del Contrato, pues esta orden jamás fue notificada en términos de dicho instrumento”⁵⁶⁷. (Énfasis agregado)

673. Al explicar los conceptos de impugnación quinto, sexto y séptimo de la demanda, el documento rezaba lo siguiente⁵⁶⁸:

“A pesar de dicho intento, y suponiendo sin conceder que efectivamente fue notificada dicha orden de trabajo, no se actualizó causal de rescisión alguna por parte de mis representadas, pues en términos de la Cláusula 15.1. Rescisión Administrativa, [inciso] r) del Contrato, la autoridad sólo pudo iniciar el procedimiento de rescisión y rescindir el Contrato cuando el

⁵⁶⁶ C-0163, Escrito de Alegatos. Véase ¶ 68 *supra*.

⁵⁶⁷ C-0163, Escrito de Alegatos, pág. 9.

⁵⁶⁸ En CHPB, ¶ 71 se cita solo el primer párrafo, pero a continuación se incluye la cita completa.

Contratista (mis representadas) incumpliera **15 ÓRDENES DE TRABAJO, NO UNA.**

Efectivamente, es completamente ilegal la rescisión del Contrato por parte de la autoridad por que el Contrato mismo establece que mis representadas tenían que acumular 15 órdenes de trabajo para rescindir el mismo, tal y como se expone a continuación:

Cláusula 15

RESCISIÓN DEL CONTRATO

15.1 Rescisión Administrativa.

PEP podrá, en cualquier momento rescindir administrativamente el Contrato, sin necesidad de declaración judicial o arbitral, mediante el procedimiento establecido en esta Cláusula, en caso de que el CONTRATISTA se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

r) En caso de que el CONTRATISTA acumule 15 (quince) [Ó]rdenes de Trabajo incumplidas durante el Periodo de Ejecución del Contrato; y

Por lo tanto, de ninguna forma bastaba que la autoridad (PEP) señalare que mis representadas incumplieron una orden de trabajo para determinar la rescisión del Contrato, pues el mismo requiere 15 órdenes de trabajo incumplidas para actualizar [la] rescisión del Contrato.

De esta forma, una vez más se demuestra la ilegalidad de la rescisión y de la resolución impugnada, la cual deriva de una represalia en contra de mis representadas por querer hacer cumplir el Contrato”⁵⁶⁹. (Énfasis agregado)

(2) La posición de las Demandantes

674. Las Demandantes opinan lo siguiente:

“[L]os Alegatos demuestran que Finley, Drake-Finley y Drake-Mesa elevaron al tribunal administrativo la Cláusula 15.1(r) del Contrato 821, así como el hecho de que la Orden de Trabajo 028-2016 fue fabricada. Los Alegatos son relevantes por otras razones. Por ejemplo, los Alegatos muestran cómo el tribunal administrativo no impartió justicia respecto de cómo PEMEX ‘notificó’ a Finley, Drake-Finley y Drake-Mesa de la Orden de Trabajo 028-2106. Finley, Drake-Finley y Drake-Mesa explicaron al tribunal administrativo que PEMEX no cumplió las disposiciones relativas a notificaciones del Contrato 821 y que era ilegal (extracontractual) que PEMEX utilizara el sistema de Bitácora para tales fines. El sistema de Bitácora sirve para proporcionar actualizaciones durante los trabajos en curso, y no para avisos de inicio de trabajos en virtud de una orden de trabajo. El tribunal administrativo ignoró los requisitos de notificación previstos en el Contrato 821 y creó un nuevo método de notificación de

⁵⁶⁹ C-0163, Escrito de Alegatos, pág. 10.

órdenes de trabajo por medio del sistema de Bitácora para justificar la rescisión administrativa de PEMEX. Los Alegatos también contienen información pertinente sobre el trato otorgado a Finley, Drake-Finley y Drake-Mesa en relación con el asunto del PACMA”⁵⁷⁰. [Traducción del Tribunal]

675. En su carta de 22 de diciembre de 2023 dirigida al Tribunal sobre la admisión del Escrito de Alegatos, las Demandantes arguyeron lo siguiente:

“México aprovechó que supuestamente no hicieron referencia a la Cláusula 15.1(r) y a que la orden de trabajo era falsa para cuestionar la competencia y capacidad de los abogados que representaron a Finley, Drake-Finley y Drake-Mesa en el juicio de nulidad. México insinuó que el tribunal administrativo no denegó justicia, sino que, por el contrario, la culpa fue de los abogados mexicanos por su supuesta omisión e ineptitud. Los Alegatos demuestran que esto tampoco es cierto”⁵⁷¹. [Traducción del Tribunal]

(3) La posición de la Demandada

676. En su Dúplica, la Demandada argumentó que “el Sr. Asali [experto legal de la Demandada] explica que fueron Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley quienes no hicieron valer los argumentos relacionados con las disposiciones del Contrato 821 que las Demandantes alegan que el tribunal ignoró en el momento oportuno”⁵⁷².

677. Para la Demandada:

“[R]esulta sorprendente que ni las Demandantes ni el Sr. Oseguera Kernion pudieran responder las preguntas realizadas por el representante de la Demandada y por el presidente del Tribunal en relación al porqué no argumentaron en la demanda del Juicio de Nulidad 2017 la existencia de una supuesta orden de trabajo falsa y las supuestas confesiones de funcionarios de Pemex. Suponiendo sin conceder que dichas alegaciones fueran ciertas, la falta de pericia de los abogados contratados por las Demandantes no es de ninguna forma responsabilidad de la Demandada y no puede dar lugar a una violación al Artículo 1105 del TLCAN”⁵⁷³.

678. La Demandada alega lo siguiente:

⁵⁷⁰ Carta de las Demandantes al Tribunal de 22 de diciembre de 2023, por la que solicitan autorización para presentar el Escrito de Alegatos, nota al pie 1.

⁵⁷¹ Carta de las Demandantes al Tribunal de 22 de diciembre de 2023, por la que solicitan autorización para presentar el Escrito de Alegatos, ¶ 25.

⁵⁷² Dúplica, ¶ 355.

⁵⁷³ RPHB, ¶¶ 68-69.

“Durante la Audiencia las Demandantes exacerbaron de manera lamentable la importancia de la existencia de un documento llamado *Escrito de Alegatos*⁵⁷⁴ presentado por las Contratistas en el Juicio de Nulidad de 2017. Asimismo, intentaron confundir al Tribunal al sostener que el Sr. Asali había omitido exhibir este documento cuando presentó su segundo informe de experto debido a que en el pie de página 110 de éste se refirió a una ampliación de demanda inexistente en el Juicio de Nulidad de 2017”⁵⁷⁵. (Énfasis agregado)

679. En opinión de la Demandada:

“En primer lugar, el Sr. Asali aclaró durante su presentación que en el Juicio de Nulidad de 2017 no existe tal ampliación de demanda y que su cita del mismo se debió a un error humano por una posible confusión con otro procedimiento judicial relacionado con este arbitraje. En consecuencia, para evitar alterar la numeración de los anexos, el anexo JAH-0086 quedó sin utilizar. En segundo lugar, como los propios expertos de la Demandante y el Sr. Asali señalaron, y como la Demandada explicó durante la Audiencia y en su comunicación del 12 de enero de 2024, una ampliación de demanda y un escrito de alegatos **no** son lo mismo; su naturaleza e implicaciones en el derecho mexicano son totalmente diferentes. Así, los expertos de la Demandante señalaron que ‘[una ampliación de demanda] [e]s una institución que se prevé en los códigos de procedimientos en los cuales habiéndose presentado la demanda inicial la parte actora [...] puede presentar elementos adicionales al juez para que los tome en consideración’. En el mismo sentido, el Sr. Asali explicó que ‘[l]a ampliación de demanda es un acto por virtud del cual alguna cuestión no explicitada o adicionada al escrito inicial de demanda complementa el ius petendi que puede tener todo gobernado al momento de, en este caso en un juicio administrativo, reclamar de la autoridad. Entonces, esta ampliación de demanda se presenta para complementar a los hechos, para agregar a los hechos iniciales de un juicio, de suerte tal que se le permite al juzgador y al demandado defenderse de todas las imputaciones que se causen dentro del mismo’. Incluso, el Sr. Asali precisó que la ampliación de demanda es ‘un escrito que se presenta al inicio del procedimiento, no puede presentarse con posterioridad. Y normalmente explica la existencia de un acto desconocido o superveniente que le permite en este caso, insisto, al actor, presentar ante el juzgador todos los elementos a su cargo’. Asimismo, ambos expertos señalaron que la parte demandada en un juicio en el que se presenta una ampliación siempre tiene la oportunidad de responder o contestar dicho escrito”⁵⁷⁶. (Énfasis en el original)

⁵⁷⁴ En la versión en inglés de esta Decisión se ha utilizado este término en español, en vez de “pleadings”, para no confundirlo con un escrito de “ampliación de Demanda” (en inglés, “extension of the claim”).

⁵⁷⁵ RPHB, ¶ 145.

⁵⁷⁶ RPHB, ¶¶ 146-150.

B. LA REUNIÓN EN “LA ACEITUNA” Y LOS “ALEGATOS DE OREJA”

(1) La posición de las Demandantes

680. En su Memorial, las Demandantes argumentaron que, en el mes de septiembre de 2018, cuando su impugnación de la rescisión administrativa del Contrato 821 llevaba casi un año en trámite, y Finley y Drake-Mesa esperaban una decisión, el Sr. Kernion recibió una llamada telefónica de un abogado de México, el Sr. Rob Keoseyan, un exabogado de Pemex que aparentemente había tenido contacto con sus antiguos colegas. Según el Sr. Kernion, el Sr. Keoseyan le había dicho que la demanda de las Demandantes contra PEP era “una de las tres principales prioridades legales de Pemex. Esto se deb[ía] al elevado valor del Contrato 821 (\$418 millones de dólares). Además, [le] dijo que Pemex había nombrado a un representante especial para ayudar a ‘terminar’ con la demanda para que Pemex pudiera proceder a ejecutar [su] garantía de \$41.8 millones de dólares”⁵⁷⁷.

681. Según el Memorial de las Demandantes y el testimonio del Sr. Kernion:

“Poco después, Rob Keoseyan y yo tuvimos una reunión en Ciudad de México con Rodrigo. Rodrigo me dijo que ‘[tus empresas están acabadas]’ y que Pemex estaba interviniendo en nuestro proceso judicial de impugnación de la rescisión del Contrato 821. El Sr. Keoseyan dijo además al Sr. Kernion que el representante de Pemex designado para ‘manejar’ [l]a impugnación de la rescisión administrativa por parte de Finley y Drake-Mesa ha sido aceptada por el juez. El juez dijo al representante de Pemex que iba a decidir a favor de Pemex”⁵⁷⁸.

682. En su Réplica, las Demandantes agregaron lo siguiente:

“Críticamente, México no niega que alguien de Pemex (o en nombre de Pemex) se reunió con el juez administrativo que supervisaba el juicio. Del mismo modo, Rodrigo Loustaunau no niega que alguien de Pemex (o en nombre de Pemex) se reunió con el juez antes de que el tribunal emitiera su sentencia de octubre de 2018. Por el contrario, ambos afirman que es una práctica rutinaria que Pemex se reúna con los jueces para presentar sus casos. Por lo tanto, se puede inferir que alguien de Pemex se reunió con el juez administrativo antes de que el tribunal emitiera su sentencia del 4 de octubre de 2018”⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Memorial, ¶¶ 216-217.

⁵⁷⁸ Memorial, ¶ 217.

⁵⁷⁹ Réplica, ¶ 157.

(2) El argumento de la Demandada

683. Según la Demandada, los alegatos de oídas⁵⁸⁰:

“[S]on plenamente usados y reconocidos por los expertos en derecho administrativo de las Partes, así como una práctica común y recurrente en el litigio administrativo mexicano. Sobra decir que los expertos legales de cada parte, tienen amplia experiencia en litig[i]o administrativo en México, mismos que expresamente reconocieron que es una práctica común y aceptada por los abogados litigantes y los juzgadores en México (e.g., jueces, magistrados y ministros). Esta práctica no está prohibida en el sistema legal mexicano y aunque no está regulada la formalidad de cómo se debe realizar, es un hecho indudable que existe, lo cual no implica que esta práctica genere una denegación de justicia o que la misma implique una desigualdad o desventaja procesal. Simplemente es un elemento adicional que tiene cada parte contendiente para presentar de forma resumida su caso ante el juzgador, en donde por lo general cada litigante destaca los puntos clave que a su consideración soporta su defensa o las particularidades de su caso, y el hecho de no ejercerla no vulnera sus derechos procesales o sustantivos”⁵⁸¹.

684. La Demandada alega además lo siguiente:

“[L]as Demandantes y sus expertos no pueden sostener su argumento sobre la ‘ilegalidad’ o ‘irregularidad’ de los alegatos de oídas. Por el contrario, durante la audiencia se acreditó lo contradictorio de su argumento, ya que los expertos de las Demandantes reconocieron que los ‘aleatos de oreja’ son una práctica comúnmente utilizada por los litigantes en México y que ellos mismos la utilizan”⁵⁸².

(3) El análisis del Tribunal

685. El Tribunal no atribuye especial importancia a la reunión celebrada en el restaurante La Aceituna. Hay varias razones para ello.

⁵⁸⁰ En su RPHB, la Demandada utiliza como sinónimos las expresiones “aleatos de oídas” y “aleatos de oreja”. Pero estas dos expresiones en español no parecen equivalentes: mientras que “aleatos de oídas”(en inglés, “hearsay”) hace referencia a argumentos expresados por un testigo sobre la base no de su conocimiento directo de los hechos, sino de lo que oyó decir a otros, el término mexicano “aleatos de oreja” hace referencia a una reunión *ex parte* o bilateral entre una parte y el juez en la que la parte trata de “hacerse escuchar” por el juez y recalcarle al juez la solidez de los argumentos de la parte.

⁵⁸¹ RPHB, ¶¶ 132-134.

⁵⁸² RPHB, ¶ 139.

686. *En primer lugar*, las Demandantes no han aportado pruebas concluyentes sobre quiénes fueron los participantes reales de la reunión y, en particular, no han demostrado de manera convincente que el Sr. Loustaunau asistiera a la reunión.
687. *En segundo lugar*, la Demandada ha argumentado convincentemente que, en México, no es infrecuente que las partes contendientes de un litigio mantengan reuniones o conversaciones bilaterales con el juez, sin la presencia de la parte contraria, con el fin de persuadir al juez de la solidez de su caso, en lo que informalmente se denominan “alegatos de oreja”. Las propias Demandantes han reconocido que tanto el Sr. Robert Keoseyan como el Sr. Juan José Paullada “fue[ron] a visitar al juez en nombre de las Demandantes después de la reunión del 26 de septiembre de 2018 en La Aceituna”⁵⁸³.
688. *En tercer lugar*, las Demandantes no han probado de manera convincente que el juez del TFJA confirmara al abogado de PEP durante su reunión bilateral que la sentencia del TFJA sería favorable a PEP. El Tribunal quisiera agregar que, si el juez mexicano lo hubiera hecho, esto podría ser considerado una falta ética conforme a los estándares internacionales de conducta judicial, y probablemente los propios de México, pero no un comportamiento que equivalga a una “denegación de justicia” o refuerce una argumentación en ese sentido.
689. Por lo tanto, la cuestión fundamental que debe considerar el Tribunal es, por el contrario, si el fondo de la decisión del TFJA podría considerarse un caso de “denegación de justicia”, lo cual se analizará a continuación.

C. NORMATIVA INTERNA

690. Siendo este un caso de arbitraje de inversión, basado, en lo que respecta al Contrato 821, en el argumento de las Demandantes de que México incumplió sus obligaciones en virtud del TLCAN, al analizar la sentencia del TFJA este Tribunal no aplicará el derecho mexicano, sino el derecho internacional y, más específicamente, el TLCAN y el derecho internacional consuetudinario sobre “denegación de justicia”.
691. Sin embargo, a fin de comprender mejor las limitaciones jurídicas bajo las que operaba el TFJA, el Tribunal realizará en los siguientes párrafos una breve síntesis de las

⁵⁸³ Réplica, ¶ 147.

disposiciones legales más relevantes que guían y limitan la actuación de tribunales administrativos como el TFJA. El Tribunal también abordará las respuestas de las Partes a las preguntas escritas que el Tribunal les formuló en la RP12 a las Partes sobre estas cuestiones con posterioridad a la Audiencia.

(1) La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA)

692. Como tribunal administrativo que resuelve controversias en el ámbito del derecho administrativo o público (contencioso-administrativo), el TFJA tramita procedimientos de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (“LFPCA”), cuyas disposiciones principales se describen a continuación.
693. En cuanto a las facultades del TFJA para investigar y valorar los hechos de un caso antes de resolverlo, el Artículo 41 de la LFPCA establece lo siguiente:

“El Magistrado Instructor, hasta antes de que se cierre la instrucción, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes.

El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección, se reabra la instrucción para los efectos señalados anteriormente”⁵⁸⁴. (Énfasis agregado)

694. Con respecto al objeto y alcance de los denominados “escritos de alegatos”, el Artículo 47 dispone lo siguiente:

“El Magistrado Instructor, cinco días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y/o no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos de lo bien probado por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia; dichos alegatos no pueden ampliar la litis fijada en los acuerdos de admisión a la demanda o de admisión a la ampliación a la demanda, en su caso”⁵⁸⁵. (Énfasis agregado)

695. El Artículo 50 reza lo siguiente:

⁵⁸⁴ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁵⁸⁵ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

“Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en que forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación”⁵⁸⁶. (Énfasis agregado)

696. Entre los motivos por los que una decisión administrativa puede ser declarada ilegal, el Artículo 51 incluye el siguiente:

“V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”⁵⁸⁷.

697. Sobre las consecuencias cuando un acto administrativo carece de alguno de sus requisitos esenciales, los Artículos 5 y 6 establecen lo siguiente:

“**Artículo 5.** - La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a

⁵⁸⁶ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁵⁸⁷ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado”⁵⁸⁸.

(2) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA)

698. El Artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (“LFPA”) establece lo siguiente:

“Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo”⁵⁸⁹.

699. En cuanto a los elementos y requisitos de los actos administrativos, el Artículo 3 establece, *inter alia*, el siguiente requisito:

“Son elementos y requisitos del acto administrativo:

[...]

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos”⁵⁹⁰.

(3) Las preguntas del Tribunal a las Partes

700. En la RP12, el Tribunal invitó a las Partes a abordar en sus escritos posteriores a la audiencia las tres preguntas que se indican a continuación⁵⁹¹:

“5. ¿Existe jurisprudencia o doctrina en México relacionada con el Artículo 51.V de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el Artículo 3.III de la Ley de Procedimiento Administrativo, como reflejo del concepto de ‘*détournement de pouvoir*’ (es decir, ‘desviación’ o ‘desvío de poder’ en español)? En el supuesto de

⁵⁸⁸ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁵⁸⁹ R-0017, Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁵⁹⁰ R-0017, Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁵⁹¹ RP12, Anexo 1.

que existiera dicha jurisprudencia o doctrina, ¿sería la existencia de ‘desviación de poder’, por ejemplo, en una decisión administrativa, una cuestión de orden público que los tribunales mexicanos deberían o podrían analizar de oficio?

6. ¿Cuál es el alcance del principio de ‘estricto derecho’ aplicable a los procedimientos del TFJA? ¿En qué medida son relevantes a este respecto los Artículos 41 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo?

7. Según la legislación mexicana sobre contratos administrativos, ¿pueden los contratistas invocar la ‘*exceptio non-adimpleti contractus*’ en contra de los organismos públicos? O ¿se encuentra excluida *a priori* la aplicación de dicha *exceptio*, debido al ‘régimen exorbitante’ aplicable a los contratos administrativos?”.

(4) La posición de las Demandantes

701. Según las Demandantes:

“El artículo 51 de la LFPCA permite al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) realizar un análisis de oficio, o por su propia iniciativa, cuando (1) se argumente incompetencia de la autoridad administrativa, o (2) se argumente falta absoluta de fundamentación o motivación jurídica. Sin embargo, el TFJA no puede realizar un análisis de oficio basado en el *desvío de poder*. Además, los actos administrativos implican poderes discrecionales y a menudo una toma de decisiones subjetiva; por lo tanto, el umbral para que prospere un argumento de *desvío de poder* es bastante alto. Según Daniel Amézquita, experto en derecho administrativo de las Demandantes, el *desvío de poder* ‘no se argumenta muy a menudo’. No hay tantos precedentes. No es fácil argumentar y probar esto ante el Tribunal. Típicamente, el concepto de *desvío de poder* ha sido analizado en el contexto de la imposición de multas administrativas y si éstas fueron impuestas proporcionalmente”⁵⁹².

702. Las Demandantes argumentaron además que “[e]l artículo 51 de la LFPCA permite al Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) realizar un análisis de oficio, o por su propia iniciativa, cuando (1) se argumente incompetencia de la autoridad administrativa, o (2) se argumente falta absoluta de fundamentación o motivación jurídica. Sin embargo, el TFJA no puede realizar un análisis de oficio basado en el *desvío de poder*”.

703. Las Demandantes sostienen que el principio de estricto derecho:

“[E]stablece que la controversia debe resolverse de acuerdo con las declaraciones y reclamaciones hechas por las partes. El artículo 50 de la

⁵⁹² CPHB, ¶¶ 101-102.

LFPCA establece que el TFJA debe resolver las cuestiones efectivamente planteadas ante él, sin modificar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación. [El] Artículo 50 establece además que los tribunales deben examinar, en su conjunto, los agravios y causas de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes. El artículo 41 de la LFPCA permite al magistrado ordenar, de oficio, las pruebas que considere necesarias para acreditar los hechos y pretensiones expuestos en la demanda y en la contestación”⁵⁹³.

704. Según las Demandantes, su experto legal, Daniel Amézquita, “explicó por qué el principio de *stricto derecho* no prohibía al TFJA considerar los argumentos de los Alegatos de las Demandantes, incluyendo la referencia específica a la Cláusula 15.1(r)”⁵⁹⁴:

“El Tribunal, de acuerdo con el 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, tiene que analizar en su integridad el texto de la demanda. Si hay una causa de pedir fuera del capítulo de conceptos de impugnación y está claro que es un argumento que está tratando de esgrimir el particular, se tiene, se debe de tomar en cuenta. Incluso, todos los documentos que se adjunten a la demanda de nulidad se tienen que considerar por parte del Tribunal porque forman parte de la demanda”⁵⁹⁵.

705. Para las Demandantes, no plantearon nuevos hechos o impugnaciones en los Alegatos. Plantearon el Artículo 15.1 en su denuncia. Los Alegatos expusieron esta impugnación como arguyó su perito durante la Audiencia:

“Si en la demanda yo dije, hablé del artículo-- de la cláusula 15.1, nunca hablé del inciso (r), y después en un posterior escrito hago mención al inciso (r), desde mi punto de vista no es un hecho nuevo, no es un argumento nuevo, porque la litis era interpretar la cláusula 15 independientemente del párrafo o el subpárrafo. ¿Por qué? Porque esas menciones son parte del análisis integral que tengo que hacer como Tribunal de una cláusula”⁵⁹⁶.

706. En cuanto a la pregunta del Tribunal sobre la aplicación de la *exceptio non-adimpleti contractus* a los contratos administrativos, las Demandantes explican que “[e]sta defensa contractual existe bajo la ley mexicana, que permite a una parte retener el cumplimiento hasta que su contraparte cumpla. Sin embargo, este es un argumento difícil de sostener en

⁵⁹³ CPHB, ¶ 103.

⁵⁹⁴ CPHB, ¶ 104.

⁵⁹⁵ Tr. en español, Día 4, 937:18-938:7; Tr. en inglés, Día 4, 810:13-22.

⁵⁹⁶ Tr. en español, Día 4, 1152:13-22; Tr. en inglés, Día 4, 976:13-22.

el contexto de un contrato administrativo típico debido a los objetivos de orden público asociados a tales contratos”⁵⁹⁷.

(5) La posición de la Demandada

707. Para la Demandada:

“El alcance del principio de estricto derecho encuentra su fundamento en el primer párrafo del Artículo 50 de la LFPCA que establece ‘[l]as sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda’ [...], esto significa que el juez que analice la impugnación del acto o resolución administrativa únicamente podrá examinar el acto con base en las reclamaciones, agravios o argumentos que la demandante exponga en sus escritos de demanda o ampliaciones en caso que existan. En consecuencia, el o la jueza no tiene permitido ir más allá de lo reclamado por las partes, es decir, no está permitido que se supla o corrija las deficiencias de las reclamaciones o que analic[e] hechos que no fueron planteados”⁵⁹⁸.

708. La Demandada subraya que “[u]no de los objetos de este principio es no dejar en estado de indefensión a la parte demandada al hacer valer argumentos que no fueron incorporados en la demanda o ampliación y respecto de los cuales no tuvo oportunidad de contestar o defenderse”⁵⁹⁹.

709. La Demandada reconoce que “existen figuras procesales que propiamente no son excepciones al principio de estricto derecho, debido a que no alteran la controversia planteada por las partes, pero que tienen la finalidad de que la persona juzgadora tenga mejor entendimiento de los hechos o se subsane[n] ciertos errores u omisiones de las partes. Estos ejemplos son los siguientes”:

“El artículo 41 de la LFPCA establece que ‘para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, [el juez] podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes’. [...] Esto no tiene mayor objetivo que proveer al juez de mejores y mayores herramientas para un mejor entendimiento del

⁵⁹⁷ CPHB, ¶ 106.

⁵⁹⁸ RPHB, Apéndice, ¶ 31.

⁵⁹⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 32.

caso, aclaración de hechos en disputa o asesoría técnica. Algo no tan alejado a lo que vimos en este arbitraje.

El tercer párrafo del Artículo 50 de la LFPCA establece que ‘[los jueces] podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados’. [...] Esto significa que el juez puede corregir el error de artículos que se citen para justificar un agravio, sin que ello signifique que el juez pueda cambiar o modificar las reclamaciones o hechos. Un ejemplo puede ser que el juez corrija los errores que advierta en la cita de artículos que se consideren violados (i.e., corregir la equivocación, citación o invocación de un artículo).

[...] [C]on base en el primer párrafo del Artículo 50 de la LFPCA el juez tiene la facultad de invocar hechos notorios, es decir, hechos de públicos, indiscutidos, conocidos y de obvia notoriedad que resulte innecesario que sean probados. Al ser un umbral tan alto, resulta poco probable la invocación de un hecho notorio de manera oficiosa por un juez”⁶⁰⁰.

710. Sin embargo, la Demandada también observa que “los tres ejemplos enlistados en el párrafo anterior, al utilizarse el término “podrá”, son potestativos para los jueces. Por lo tanto, a diferencia del estudio de competencia de la autoridad emisora de las resoluciones administrativas, estos tres supuestos no se deben ejercer de oficio”⁶⁰¹.
711. La Demandada recuerda que los tribunales mexicanos han fijado criterios específicos sobre el alcance de los escritos de alegatos y cita el siguiente pronunciamiento de los tribunales mexicanos⁶⁰²:

“Si bien el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que los alegatos de bien probado por escrito, deben considerarse al emitir la sentencia, lo cierto es que las cuestiones que puedan contener no son ilimitadas, sino que se sujetan a recapitular lo expuesto y probado por las partes a partir de la demanda y su contestación así como, en su caso, de la ampliación de aquélla y de su contestación, o bien, en dichos alegatos es posible objetar o refutar las pruebas ofrecidas por la contraparte de quien los formula. En ese sentido, no es dable que introduzcan pretensiones novedosas, es decir, que no se hubieran formulado oportunamente para la integración de la litis, pues aun cuando se hagan valer como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, no tienen origen en lo expuesto en el juicio contencioso administrativo y, por ello, esos aspectos deben solicitarse desde la demanda o su ampliación; de lo

⁶⁰⁰ RPHB, Apéndice, ¶ 34.

⁶⁰¹ RPHB, Apéndice, ¶ 35.

⁶⁰² RPHB, Apéndice, ¶ 36, donde se cita **R-0157**, Alegatos de bien probado en el juicio contencioso administrativo federal. No deben introducir pretensiones novedosas, aun cuando se hagan valer como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada.

contrario, se rebasa la materia de la litis y se transgrede el artículo 50 del ordenamiento referido lo que, además, resultaría en perjuicio de la contraparte, al pretenderse el estudio y pronunciamiento de una cuestión respecto de la cual no se le otorgó la oportunidad de defenderse o manifestarse, y sería contrario al principio de equidad”. (Énfasis en el original)

712. En cuanto a la desviación de poder, la Demandada argumenta que, si bien “el juicio contencioso administrativo es un juicio de estricto derecho, por lo cual la controversia que debe resolverse está limitada por las reclamaciones planteada[s] por las partes”, también es cierto lo siguiente:

“[Que,] de conformidad con el primer párrafo del Artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo existe la posibilidad que los tribunales administrativos mexicanos puedan invocar el supuesto desvío de poder, aunque no haya sido alegado por las partes, siempre y cuando, sea un hecho notorio (i.e., un acontecimiento de dominio público). Sin embargo, es importante recalcar que, aunque el desvío de poder pudiera apreciarse como un hecho notorio[;] [e]s necesario que a través de los hechos y medios probatorios las partes logren construir la verdad material que demuestre la desviación de poder. Siempre respetando el principio de estricto derecho que rige[] los procedimientos administrativos contenciosos, así como el principio de seguridad jurídica. Aunado a lo anterior y aunque el TFJA tiene la facultad de hacer valer hechos notorios, eso no implica que el TFJA pueda suplir la deficiencia de la queja, a efecto de considerar que la causa de pedir contiene determinado argumento, si el actor no realizó argumentos (conceptos de anulación) para controvertir expresamente el acto impugnado”.

713. La Demandada agrega:

“El artículo 51 de la LFPCA prevé en el antepenúltimo párrafo que el TFJA solo puede estudiar de oficio cuestiones de incompetencia y ausencia total de fundamentación o motivación. Por su parte, la fracción I del mismo artículo señala que se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre la incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del cual deriva. La lectura de ese antepenúltimo y la fracción I permiten concluir que solo la cuestión de incompetencia y ausencia de fundamentación se pueden hacer valer oficiosamente por el TFJA, aún si el particular no invoca un agravio en relación a esto”⁶⁰³.

⁶⁰³ RPHB, Apéndice, ¶ 30.

714. Con respecto a la pregunta del Tribunal sobre la aplicabilidad de la *exceptio non-adimpleti contractus* a los contratos administrativos, la Demandada comienza recordando lo siguiente:

“Como fue explicado por el Sr. Asali en su primer informe de experto, conforme la legislación mexicana, resulta aplicable un régimen exorbitante a los contratos administrativos celebrados por Pemex derivado de lo previsto en el Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Pemex (en este caso, la Ley Pemex Abrogada), así como en las Disposiciones Administrativas de Contratación en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las Actividades Sustantivas de Carácter Productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (DACs)”⁶⁰⁴.

715. Para la Demandada:

“Este régimen exorbitante permite a Pemex establecer cláusulas en sus contratos que podrían resultar nulas en el campo del derecho civil, sin embargo, al ser de naturaleza administrativa y tener por objeto la persecución de un fin de orden público son permitidas dando origen a un régimen especial totalmente permitido. Parte de este régimen especial permite que los contratos celebrados por Pemex se rijan exclusivamente por la Ley de Pemex, su Reglamento y las DACs”⁶⁰⁵.

716. Por lo tanto, según la Demandada:

“[E]n caso de que el contratista desee demandar el incumplimiento de Pemex debe de demandar ante los tribunales competentes la rescisión administrativa del contrato, sin embargo, para que esta surta efectos deberá de ser declarada por una autoridad judicial competente”⁶⁰⁶.

“En otras palabras, un contratista únicamente podría dejar de cumplir un contrato alegando el incumplimiento contractual de Pemex mediante la rescisión del contrato y solo cuando esta hubiere sido declarada por un tribunal competente. Lo anterior se da en estricto cumplimiento del principio de continuidad que rige a todo contrato administrativo”⁶⁰⁷.

717. Por otro lado, añade la Demandada:

“[C]onforme la cláusula de rescisión administrativa y en apego al régimen exorbitante que permite a PEP ejer[cer] facultad en cualquier [caso] en el que el particular se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones, según lo acordado en el contrato y en protección a los principios de contratación

⁶⁰⁴ RPHB, Apéndice, ¶ 37.

⁶⁰⁵ RPHB, Apéndice, ¶ 38.

⁶⁰⁶ RPHB, Apéndice, ¶ 40.

⁶⁰⁷ RPHB, Apéndice, ¶ 41.

pública del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, PEP podía declarar la rescisión administrativa aun cuando, suponiendo sin conceder, no se encontrara en cumplimiento a sus propias obligaciones, y en este caso la rescisión administrativa se entendería válida y surtiría plenos efectos desde que fuera decretada por la autoridad, sin necesidad de declaración judicial. Por consiguiente, a partir de la determinación de rescisión decretada por Pemex, el contrato se entiende terminado y la rescisión ha surtido plenos efectos, aunque no se haya seguido un procedimiento jurisdiccional en el que el tribunal o juez analice la legalidad de dicha rescisión”⁶⁰⁸.

“Una vez declarada la rescisión, el particular podía impugnar la validez de esa rescisión a través de un juicio de nulidad ante el TFJA y hacer valer la excepción de contrato no cumplido. Sin embargo, es importante precisar que no existe un criterio judicial que establezca que, esta excepción haya sido ejercida en juicios de naturaleza administrativa”⁶⁰⁹.

D. SENTENCIA DEL TFJA

(1) Síntesis de la sentencia

718. El TFJA confirmó la rescisión administrativa del Contrato 821 por parte de PEP, al considerar que los contratistas habían incumplido el contrato.
719. En sustento de su sentencia, el TFJA afirma lo siguiente⁶¹⁰:

“Es decir, el resumen de los incumplimientos imputados a la accionante y que dieron lugar a la resolución administrativa del contrato, es el siguiente:

- a. No acató las órdenes dadas por el Residente del contrato respecto a que pasara a firmar la Orden de Trabajo de Perforación 28-2016 y sus soportes técnicos para el inicio de la perforación del pozo Coapechaca 1240.
- b. No cumplió con la orden de asistir el 30 de noviembre de 2016 a las 14:00 horas para realizar el recorrido de verificación.
- c. No ejecutó la Orden de Trabajo de Perforación 028-2016 de tal forma que no concluyó con los ‘Trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres en las Regiones Norte y Sur de PEP’ a que se obligó contractualmente (incumplimiento a la Cláusula 2.- ‘OBJETO DEL CONTRATO’).
- d. No elaboró ni presentó al personal representante de PEP el programa detallado de los trabajos de perforación cuando menos ocho días antes del inicio de la perforación; no presentó el equipo para hacer la verificación del

⁶⁰⁸ RPHB, Apéndice, ¶ 42.

⁶⁰⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 43.

⁶¹⁰ **RZ-039**, Sentencia del TFJA, págs. 182-184.

mismo; no perforó el pozo objeto del contrato en la localización que PEP le indicó; no proporcionó los equipos de perforación tripulados por el contratista, incluyendo la operación de todos los equipos periféricos y el mantenimiento de los mismos, movilizar y desmovilizar los equipos, materiales y refacciones del CONTRATISTA, necesarios para prestar los trabajos integrales, todo esto, en el sitio de la obra (Incumplimiento al Anexo DT-2 ‘ESPECIFICACIONES GENERALES Y PARTICULARES’).

e. No comunicó a PEP por escrito su cambio de domicilio convencional que designó en el Apartado de ‘Declaraciones’ del CONTRATO (incumplimiento a la Cláusula 19 ‘COMUNICACIONES ENTRE LAS PARTES’).

f. No proporcionó ni puso a disposición de PEP los materiales y equipos que enlistó en el referido anexo y con los que debía ejecutar los trabajos objeto de la Orden de Trabajo de Perforación 28-2016, puesto que no se presentó con los equipos y materiales correspondientes en la ubicación indicada en la citada orden (Pozo Coapechaca 1240) el día 17 diciembre de 2016 (incumplimiento al anexo DT-6 ‘RELACIÓN DE MATERIALES Y EQUIPO QUE COMO MÍNIMO PROPORCIONARÁ EL CONTRATISTA’).

g. No ejecutó los Programas, Obras y/o Acciones (PROA’s) de apoyo a la comunidad y medio ambiente que estaban contenidas en las Cédulas números 4642, 4643, 2935, 2936, 2928 y 2929 así como por no concluir las correspondientes a las cédulas 2934, 4641 (incumplimiento a la Cláusula 48 ‘APOYO A LA COMUNIDAD Y MEDIO AMBIENTE’ y el ‘ANEXO PACMA’).

Así, esta Sección estima que la actora tiene en este juicio contencioso administrativo la carga procesal de combatir todos los aspectos de la rescisión, ello con fundamento en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Lo anterior, porque justamente la Cláusula 15 ‘RESCISIÓN DEL CONTRATO’ en que se funda la resolución impugnada, señala que procederá la rescisión del contrato ‘s) En caso de que el CONTRATISTA incumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el Contrato’. De manera que atendiendo a dicha cláusula, cada uno de los incumplimientos a lo pactado en el contrato, de forma independiente sustentan la rescisión administrativa.

En este sentido, este Tribunal solo estaría en posibilidad de declarar la nulidad de la resolución impugnada, exclusivamente en el caso en que la parte actora desvirtuara todos los motivos de incumplimiento, de lo contrario, es decir, de subsistir la validez de un solo incumplimiento, sería suficiente para sustentar a su vez la legalidad de la rescisión”.

720. Al final de su sentencia, el TFJA concluye lo siguiente:

“Conforme a lo expuesto, es claro que la parte accionante no logró justificar ni desvirtuar el incumplimiento de diversas obligaciones que le fue imputado por la autoridad demandada y que provocó la rescisión del contrato, a saber:

- No acató las órdenes dadas por el Residente del contrato respecto a que pasara a firmar la Orden de Trabajo de Perforación 28-2016 y sus soportes técnicos para el inicio de la perforación del pozo Coapechaca 1240.

- No cumplió con la orden de asistir el 30 de noviembre de 2016 a las 14:00 horas para realizar el recorrido de verificación.

- No ejecutó la Orden de Trabajo de Perforación 028-2016 de tal forma que no concluyó con los ‘Trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres en las Regiones Norte y Sur de PEP’ a que se obligó contractualmente (incumplimiento a la Cláusula 2.- ‘OBJETO DEL CONTRATO’).

- No elaboró ni presentó al personal representante de PEP el programa detallado de los trabajos de perforación cuando menos ocho días antes del inicio de la perforación; no presentó el equipo para hacer la verificación del mismo; no perforó el pozo objeto del contrato en la localización que PEP le indicó; no proporcionó los equipos de perforación tripulados por el contratista, incluyendo la operación de todos los equipos periféricos y el mantenimiento de los mismos, movilizar y desmovilizar los equipos, materiales y refacciones del CONTRATISTA, necesarios para prestar los trabajos integrales, todo esto, en el sitio de la obra (Incumplimiento al Anexo DT-2 ‘ESPECIFICACIONES GENERALES Y PARTICULARES’).

- No comunicó a PEP por escrito su cambio de domicilio convencional que designó en el Apartado de ‘Declaraciones’ del CONTRATO (incumplimiento a la Cláusula 19 ‘COMUNICACIONES ENTRE LAS PARTES’).

- No proporcionó ni puso a disposición de PEP los materiales y equipos que enlistó en el referido anexo y con los que debía ejecutar los trabajos objeto de la Orden de Trabajo de Perforación 28-2016, puesto que no se presentó con los equipos y materiales correspondientes en la ubicación indicada en la citada orden (Pozo Coapechaca 1240) el día 17 diciembre de 2016 (incumplimiento al anexo DT-6 ‘RELACIÓN DE MATERIALES Y EQUIPO QUE COMO MÍNIMO PROPORCIONARÁ EL CONTRATISTA’).

- No ejecutó los Programas, Obras y/o Acciones (PROA’s) de apoyo a la comunidad y medio ambiente que estaban contenidas en las Cédulas números 4642, 4643, 2935, 2936, 2928 y 2929 así como por no concluir las correspondientes a las cédulas 2934, 4641 (incumplimiento a la Cláusula 48

‘APOYO A LA COMUNIDAD Y MEDIO AMBIENTE’ y el ‘ANEXO PACMA’).

Por lo que se considera que efectivamente se actualizaron las dos causales de rescisión invocadas por la autoridad demandada, en ese tenor, es legal la resolución impugnada.

Por ello, al no demostrar en este juicio que esos documentos le beneficien a sus pretensiones, es claro que tampoco demuestra que hayan sido desestimadas ilegalmente por la autoridad demandada.

Como conclusión de lo anterior, la accionante no demuestra que la resolución impugnada se haya emitido ilegalmente”⁶¹¹.

(2) La posición de las Demandantes

721. Para las Demandantes, “[u]na persona razonable e imparcial puede encontrar fácilmente que la negativa del tribunal administrativo a abordar la Cláusula 15.1(r), incluso cuando los Alegatos plantearon la cuestión directamente ante el tribunal, es un comportamiento que está por debajo de la conducta esperada bajo el estándar de Trato Justo y Equitativo”⁶¹².

(3) La posición de la Demandada

722. Tal como ya se ha mencionado, la Demandada subraya la diferencia entre ampliación de demanda y escrito de alegatos:

“[C]omo lo explicó la Demandada en su comunicación de 12 de enero de 2024, en la práctica jurídica mexicana los alegatos únicamente son una oportunidad que tienen las partes –antes de la sentencia– para recapitular lo expuesto y probado por las partes a partir de la demanda y su contestación así como, en su caso, de la ampliación de aquella y de su contestación. Además, el Artículo 47 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo señala que ‘no pueden ampliar la litis fijada en los acuerdos de admisión a la demanda o de admisión a la ampliación a la demanda, en su caso’. Los expertos de las Demandantes confirmaron que ‘[n]o puede haber argumentos nuevos después de que se dé la demanda o la contestación’, y de hecho señalaron que no se pueden introducir argumentos novedosos en un juicio de nulidad a través de escritos de alegatos si esos argumentos no fueron planteados en la demanda de nulidad”⁶¹³.

723. Según la Demandada:

⁶¹¹ RZ-039, Sentencia del TFJA, págs. 237-239.

⁶¹² CPHB, ¶ 86.

⁶¹³ RPHB, ¶¶ 151-153.

“[...] [E]n el escrito de demanda del Juicio de Nulidad de 2017 los abogados de la[s] Contratistas no mencionaron el inciso (r) de la Cláusula 15.1, ni argumentaron la supuesta falsedad de la Orden de Trabajo 028-2016, y tampoco existió ninguna ampliación de demanda durante el juicio de nulidad en el que sí lo hicieran”. [...] “Por ende, cualquier presentación posterior que argumentara la ilegalidad de la rescisión administrativa con base en el inciso (r) de la Cláusula 15.1 y la supuesta falsedad de la Orden de Trabajo, invariablemente modificaría la litis y sería inadmisibile. El Sr. Asali explica que la fijación de la litis es muy importante ‘para que el demandado sepa de qué se tiene que defender y no dejarlo en un estado de indefensión’”⁶¹⁴.

La Demandada reitera que “las Contratistas realizaron un argumento muy específico al invocar el inciso b) de Cláusula 15.1 del Contrato 821 únicamente para justificar el incumplimiento de la Orden de Trabajo 028-2016 en ‘el hecho notorio de desconocer su existencia [...], [pues se] incumpli[eron] las reglas de notificación conforme a lo establecido en las Cláusulas del Contrato [...]’. Por otra parte, en la Demanda del Juicio de Nulidad de 2017, las Contratistas tampoco argumentaron la supuesta falsedad de la Orden de Trabajo 028-2016. En realidad, las Contratistas únicamente argumentaron la supuesta ilegalidad de la rescisión administrativa del Contrato 821-2016, ‘al no haber sido entregada la Orden de Trabajo 028/2016 ni mucho menos haberse practicado la legal notificación para acudir a la residencia de contratos a revisar la ejecutabilidad de la orden de trabajo’”⁶¹⁵.

724. La Demandada agrega que la sentencia dictada en el Juicio de Nulidad de 2017 demuestra que el TFJA sí analizó el Escrito de Alegatos, en tanto señala lo siguiente:

“18. Mediante auto de 1º de junio de 2018, la Magistrada instructora tuvo por formulados los alegatos presentados por la actora a través del escrito ingresado en este Tribunal el 25 de may[o] de 2018, mismos que se reservaron para ser tomados en cuenta en el momento procesal oportuno”⁶¹⁶.

725. La Demandada reitera lo siguiente:

“[E]l escrito de alegatos no es relevante y no debe ser usado como un sustento para las alegaciones de las Demandantes. La legislación mexicana, así como la interpretación de la misma, prohíben a los tribunales considerar

⁶¹⁴ RPHB, ¶¶ 155-157.

⁶¹⁵ RPHB, ¶¶ 159-160.

⁶¹⁶ RPHB, ¶ 162, donde se cita **R-0044**, Demanda presentada por Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa que dio inicio el Juicio de Nulidad de 2017, 4 de septiembre de 2017, pág. 48.

nuevos argumentos que no fueron incluidos en el escrito de demanda o, en caso de existir, en la ampliación de demanda”⁶¹⁷.

726. La Demandada concluye:

“[L]as Contratistas fueron negligentes o tuvieron una mala defensa legal en los procedimientos judiciales ante tribunales mexicanos, como lo fue el Juicio de Nulidad 2017”⁶¹⁸.

“La negligencia o mala defensa legal que tuvieron las Contratistas en los procedimientos jurisdiccionales domésticos (como lo fue el Juicio de Nulidad 2017) no es responsabilidad de la Demandada ni de PEP, ni de PEMEX”⁶¹⁹.

727. Por ende, para la Demandada, “[e]n conclusión y como fue demostrado por la Demandada, el TFJA analizó correctamente el escrito de Alegatos presentado por Drake-Mesa, Drake-Finley y Finley en el Juicio de Nulidad 2017 y, por lo tanto, la sentencia dictada en este juicio fue completamente legal”⁶²⁰.

(4) El análisis del Tribunal

728. Tal como ya ha explicado el Tribunal, para decidir si la sentencia del TFJA implicó una “denegación de justicia” de acuerdo con el TLCAN, el Tribunal aplicará el NMT tal como se reconoce en el derecho internacional consuetudinario, ateniéndose a una definición estricta del estándar, que puede no ser necesariamente tan amplia como se define en algunos TBI o laudos. Asimismo, tal como ya se ha explicado, el Tribunal no necesitará decidir si México actuó de mala fe para que el estándar se incumpla. El incumplimiento del estándar debe considerarse un resultado “objetivo”, que puede ser consecuencia de la actuación de una autoridad pública de mala fe o no. De hecho, un tribunal nacional puede incurrir en “denegación de justicia” en virtud del derecho internacional consuetudinario aunque siga al pie de la letra las leyes nacionales del país o a la interpretación dominante o las prácticas consuetudinarias seguidas por los tribunales nacionales. Sin embargo, los tribunales de arbitraje, como este Tribunal, no son instancias de apelación de las decisiones de los tribunales nacionales y, por lo tanto, deben practicar deferencia hacia los poderes

⁶¹⁷ RPHB, ¶ 163.

⁶¹⁸ RPHB, ¶ 164.

⁶¹⁹ RPHB, ¶ 166.

⁶²⁰ RPHB, ¶ 167.

judiciales nacionales y solo concluir que se produjo una verdadera “denegación de justicia” cuando el resultado de un procedimiento judicial “ofende el sentido de la buena administración de justicia”, por utilizar la expresión ya citada del laudo *Waste Management c. México II*⁶²¹.

729. Teniendo en cuenta todos esos principios, el Tribunal ha arribado a la conclusión de que la sentencia del TFJA supuso una denegación de justicia a las Demandantes, por los motivos que se exponen a continuación.

a. La interpretación manifiestamente errónea de la Cláusula 15.1 s)

730. La interpretación del TFJA de la Cláusula 15.1 s) es que “basta el incumplimiento de una sola de las obligaciones estipuladas en el contrato [...] para que se considere ajustada a derecho y debidamente sustentada la rescisión del contrato”⁶²².
731. A pesar de su deferencia hacia el TFJA, en opinión de este Tribunal de Arbitraje dicha afirmación es manifiestamente errónea, ya que va en contra de dos principios básicos de interpretación contractual —es decir, la interpretación “*effet utile*” y la “interpretación sistemática”— que no solo son generalmente aceptados en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, cuando no en todos ellos, sino que también están consagrados específicamente en los Artículos 1853 y 1854 del Código Civil Federal de México, que rezan:

“Artículo 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”⁶²³.

“Artículo 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”⁶²⁴.

732. Como consecuencia de estos principios, la interpretación de la Cláusula 15.1 s) no puede hacerse aisladamente del resto del contrato y, en particular, del resto de la Cláusula 15.1, incluido su literal r).

⁶²¹ **CL-0054**, *Waste Management II*, ¶ 98.

⁶²² Véase **RZ-039**, Sentencia del TFJA, pág. 200.

⁶²³ **JAH-0012**, Código Civil Federal, Artículo 1853.

⁶²⁴ **JAH-0012**, Código Civil Federal, Artículo 1853.

733. Esto es así porque el efecto que el TFJA adjudicó a la Cláusula 15.1 s) privaba de todo efecto práctico al resto de los literales de esa misma Cláusula. Es evidente que la Cláusula 15.1 s) no puede autorizar la rescisión del Contrato 821 sobre la base del incumplimiento de una sola orden de trabajo, puesto que, si así fuera, la referencia a las 15 órdenes de trabajo incumplidas de la Cláusula 15.1 r) sería ociosa. ¿Por qué 15, en lugar de 10 o 50, si el incumplimiento de una sola orden de trabajo daba derecho a PEP a rescindir el contrato?
734. En esa medida, si Drake-Finley *et al.* hicieron referencia a la Cláusula 15.1 r) en el procedimiento judicial o no —lo que de hecho mencionaron explícitamente en su Escrito de Alegatos— resulta irrelevante: en el cumplimiento de su deber hermenéutico de interpretar la Cláusula 15.1 s) para determinar si era aplicable al caso que nos ocupa, el TFJA tenía necesariamente que leer *sua sponte* la Cláusula 15.1 en su totalidad. De haberlo hecho, habría llegado necesariamente a la conclusión de que la Cláusula 15.1 r) limitaba inevitablemente el alcance del literal s).
735. Es por esa misma obvia razón que la referencia a la Cláusula 15.1 r) por parte de las Demandantes en su Escrito de Alegatos no cambió en nada la litis: era una cláusula que el TFJA habría tenido necesariamente que considerar *sua sponte* para valorar la aplicabilidad de la Cláusula 15.1 s). Pero no lo hizo.
736. En opinión del Tribunal, el TFJA debería haber analizado la Cláusula 15.1 r) *sua sponte* aunque las Demandantes nunca la hubieran mencionado (tal como ocurrió en su escrito de demanda inicial). Pero el hecho de que la sentencia del TFJA no incluya la más mínima referencia a la Cláusula 15.1 r) incluso después de haber sido advertido de su relevancia por las Demandantes en su Escrito de Alegatos torna al error del TFJA especialmente grave y serio.

b. La absoluta falta de consideración del Escrito de Alegatos

737. Tal como ya se ha indicado, conforme al Artículo 47 de la LFPCA:

“Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia; dichos alegatos no pueden ampliar la litis fijada en los acuerdos de admisión a la demanda o de admisión a la ampliación a la demanda, en su caso”.

738. A juicio del Tribunal, la Demandada se equivoca cuando sostiene que el TFJA “analizó” el Escrito de Alegatos, en la medida en que el párrafo 18 de la sentencia señala que, “[m]ediante auto de 1º de junio de 2018, la Magistrada instructora tuvo por formulados los alegatos presentados [...]”. La sentencia deja en claro que la magistrada instructora tomó debida nota de que se había presentado el Escrito de Alegatos. Sin embargo, salvo esa referencia preliminar, no hay ninguna otra referencia al Escrito de Alegatos en la sentencia.
739. Si el TFJA hubiera considerado, por ejemplo, que el Escrito de Alegatos ampliaba indebidamente la litis —tal como ha argumentado la Demandada en este arbitraje—, el TFJA debiera haber explicado por qué era así, de modo que pudiera valorarse el motivo de tal conclusión.
740. El olvido absoluto por parte del TFJA del Escrito de Alegatos no solo facilitó su olvido de la Cláusula 15.1 s) -que debería haber analizado *sua sponte* como parte de su labor hermenéutica- sino también de las referencias a un comportamiento fraudulento por parte de PEP que las Demandantes habían realizado en su Escrito de demanda y reiterado en su Escrito de Alegatos. Ese olvido del TFJA ayuda a explicar que el tribunal de amparo considerara la referencia a las 15 órdenes de trabajo incumplidas (es decir, a la Cláusula 15.1 r) una nueva alegación.

c. El sorprendente razonamiento sobre la suspensión de facto de los trabajos

741. La sentencia del TFJA recuerda que las demandantes habían alegado que los trabajos fueron intermitentes y que existieron diversas suspensiones de los trabajos, y, de hecho, reproduce los ocho memorandos de PEP a las contratistas⁶²⁵.
742. Sin embargo, la conclusión que el TFJA extrae de tales pruebas es esta sorprendente afirmación:

“Ahora bien, es infundado el argumento de la demandante en el sentido de que los trabajos fueron intermitentes y que existieron diversas suspensiones de los trabajos; primero, porque no prueba sus afirmaciones ya que si bien exhibe los oficios siguientes: [...]”⁶²⁶.

[...]

⁶²⁵ RZ-039, Sentencia del TFJA, págs. 228-233.

⁶²⁶ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 228.

“De su contenido, no se desprende en forma clara que la autoridad demandada haya suspendido la ejecución de los trabajos, pues únicamente se advierte el reconocimiento de PEP de no contar con suficiencia presupuestal y que por ello, debe comunicar a las compañías prestadoras de servicio, que una vez concluido su programa de perforación, proceda a desmantelar y transportar los equipos de perforación a sus respectivas bases.

Y únicamente en el oficio GSAPRN-GMSCP-RCGSAP-3041-2014 de 14 de noviembre de 2014, se señala que en continuidad al oficio PEP-SPRN-APATG-1862-2014 de 13 de noviembre de 2014, donde se indica la suspensión de la perforación y terminación de los pozos de los contratos de estrategia nacional, se le instruye que una vez concluida la perforación de acuerdo al programa de perforación del pozo Coapechaca 111 se proceda a desmantelar y transportar el equipo PMX-805 de perforación a su respectiva base.

Es decir, no se señala que la ejecución total de los trabajos relativos al contrato hubieren sido suspendidos. Sin que exista prueba alguna aportada por la accionante de la que se desprenda con claridad tal situación”⁶²⁷.

743. El TFJA reproduce íntegramente la Cláusula 17, relativa a la “Suspensión de los trabajos”, y afirma:

“Por lo que del análisis a dicha cláusula, esta Sección observa que los trabajos contratados en cualquier estado en que éstos se encuentren, pueden ser suspendidos temporalmente, en todo o en parte por parte de PEP, cuando las necesidades del proyecto o del contrato así lo requieran, sin que ello implique la terminación del contrato.

Luego entonces, suponiendo que los trabajos hubieren sido suspendidos, ello no implica el incumplimiento de PEP al contrato, pues en éste se prevé esa posibilidad, lo que únicamente trae en su caso como consecuencia, la modificación de periodos y procesos operativos, así como la reprogramación de la fecha programada para la terminación.

Además, de dicha cláusula no se observa que establezca que de actualizarse suspensiones a los trabajos, la contratista estuviera relevada de cumplir con las órdenes de trabajo que se le asignaran una vez terminada la suspensión.

Por el contrario, la referida cláusula establece que PEP comunicará la suspensión, señalándole las causas que la motivan, la fecha de su inicio y de la probable reanudación de los trabajos.

En ese sentido, la accionante no demuestra que por causas imputables a PEP se haya visto impedida para ejecutar la orden de trabajo, por el contrario, en términos del contrato que se analiza, estaba obligada a ejecutarla una vez asignada por la entidad.

⁶²⁷ RZ-039, Sentencia del TFJA, pág. 233.

Ahora bien, es importante señalar que de la cláusula 6 del contrato analizado, se aprecia que las partes convinieron en que no habría anticipo para la ejecución del contrato. Asimismo, se aprecia que en las declaraciones de la contratista manifestó que reunía las condiciones económicas para obligarse a la ejecución de los trabajos objeto del contrato.

En esas consideraciones, si la accionante solo recibió el pago por los trabajos ejecutados y ello fue por una cantidad inferior al monto mínimo del contrato, tal situación no justifica el incumplimiento de la ejecución de la orden de trabajo 28/2016 y obligaciones relacionadas e inherentes a ésta, pues fue ella quien declaró reunir las condiciones económicas para obligarse a la ejecución de los trabajos objeto del contrato, aun sin anticipo.

De ahí que no puede aducir que estuviera impedida para ejecutar las órdenes de trabajo al verse afectada económicamente por la intermitencia de los trabajos, pues se obligó a ejecutar los trabajos objeto del contrato en las condiciones pactadas, es decir, conforme fueran asignadas las órdenes de trabajo y sin que su obligación estuviera supeditada al ejercicio del monto mínimo del contrato, pues ello no se desprende de su clausulado”⁶²⁸.

744. La conclusión del TFJA sobre la intermitencia de las órdenes de trabajo de PEP y la suspensión *de facto* del Contrato —que consideró no demostrada— contradice lo determinado por el Tercer Tribunal Unitario en el Juicio Ordinario Civil 200/2016, que específicamente señaló que las Demandantes habían “acredit[ado] la suspensión de obra”⁶²⁹. Cabe señalar que las pruebas documentales relativas a las suspensiones de obra presentadas ante el TFJA y ante el Tercer Tribunal Unitario fueron idénticas⁶³⁰. Y también va en contra de lo admitido por la propia Demandada en este arbitraje, cuando reconoció

⁶²⁸ **RZ-039**, Sentencia del TFJA, págs. 234-235.

⁶²⁹ **JAH-0032**, Sentencia del TUCMA, pág. 129.

⁶³⁰ La Sentencia del TUCMA concluye que los trabajos del Contrato 821 se habían suspendido sobre la base de cinco documentos de PEP que solo menciona (**R-0048**, págs. 128-129), pero que la sentencia del TFJA reproduce íntegramente (**RZ-039**, págs. 288-232). Sus fechas, por orden cronológico (que es como se mencionan en la Sentencia del TUCMA), son las siguientes: 12 de septiembre de 2014; 13 de noviembre de 2014 (que consiste en dos documentos separados presentados en este arbitraje como **C-0091**); 14 de noviembre de 2014; 28 de julio de 2015, y 22 de enero de 2016 (presentado en este arbitraje como **C-0097**). La Sentencia del TFJA incluye una copia de otros dos documentos: un oficio de fecha 19 de septiembre de 2014, en continuidad al oficio de 12 de septiembre de 2014 que ya fuera mencionado, en el que PEP solicita a los contratistas que, “una vez concluido el programa de perforación del pozo Coapechaca 102, tome acción de dismantelar y transportar el equipo PMX-805 de perforación a su respectiva base”; y otro oficio de fecha 15 de octubre de 2014, en el que PEP solicita de manera similar a los contratistas que, “una vez concluida la perforación del pozo Coapechaca 1320, proceda a dismantelar y transportar el equipo PMX-805 a su respectiva base”. Por lo tanto, aunque las pruebas mencionadas son algo más amplias en el caso de la Sentencia del TFJA, eran prácticamente las mismas que en la Sentencia del TUCMA.

la “crisis en los precios del petróleo [condujo a una] suspensión de actividades de perforación”⁶³¹.

d. El rechazo de plano de la “exceptio non adimpleti contractus”

745. El TFJA resta importancia a la referencia de las Demandantes a la *exceptio non adimpleti contractus* y determina que solo tiene que pronunciarse sobre el incumplimiento por parte de las Demandantes de sus obligaciones con arreglo al contrato:

“Lo que significa que la contratista solo puede demandar ciertos supuestos de incumplimiento de PEP al contrato y ello bajo las reglas aludidas y vías jurisdiccionales correspondientes; por tanto, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el incumplimiento de PEP a los contratos que celebre con los particulares.”

De ahí que si en este juicio contencioso administrativo la resolución impugnada es la rescisión determinada por PEP derivado del incumplimiento de la accionante a las cláusulas del contrato, es claro que la litis versa exclusivamente sobre el incumplimiento de la accionante al contrato, no así sobre el incumplimiento de la entidad a dicho contrato”⁶³².
(Énfasis agregado)

746. La posición del TFJA parece contradecir las alegaciones formuladas por México en este arbitraje, como se indicara *supra*:

“Una vez declarada la rescisión, el particular podía impugnar la validez de esa rescisión a través de un juicio de nulidad ante el TFJA y hacer valer la excepción de contrato no cumplido. Sin embargo, es importante precisar que no existe un criterio judicial que establezca que, esta excepción haya sido ejercida en juicios de naturaleza administrativa”⁶³³.

747. Es cierto que la respuesta de las Demandantes a la pregunta del Tribunal sobre este punto ha sido un tanto ambigua, como si hubiera aceptado que la *exceptio* no se aplica a los contratos administrativos:

“Esta defensa contractual existe bajo la ley mexicana, que permite a una parte retener el cumplimiento hasta que su contraparte cumpla. Sin embargo, este es un argumento difícil de sostener en el contexto de un

⁶³¹ Presentación de Apertura de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 72.

⁶³² **RZ-039**, Sentencia del TFJA, pág. 211. [

⁶³³ RPHB, Apéndice, ¶ 43.

contrato administrativo típico debido a los objetivos de orden público asociados a tales contratos”⁶³⁴.

748. Dicho esto, es muy posible que, en México, no sea habitual que los demandantes invoquen la *exceptio non adimpleti contractus* contra las autoridades públicas, quizá porque los tribunales mexicanos tienden a rechazar esa defensa por motivos de orden público. Pero este es un arbitraje internacional, en el que el Tribunal debe aplicar el estándar internacional de “denegación de justicia” tal como se consagra en el TLCAN. A este respecto, el Tribunal considera poco coherente con el principio de TJE que un contratista esté obligado en términos absolutos a realizar trabajos de política social incluso cuando el Gobierno local no cumple sus obligaciones en virtud del contrato. Pero esto es lo que hizo el TFJA.
749. Por último, al abordar la cuestión de si PEP había incumplido su obligación de solicitar un importe mínimo de trabajo, el TFJA razonó de una manera que describió de forma poco realista cómo podían llevarse a cabo las perforaciones previstas en el contrato, como si fuera materialmente factible que PEP pudiera solicitar, y el contratista ejecutar, en cuestión de unos pocos días o semanas las órdenes de perforación atrasadas que fueran necesarias para alcanzar el monto mínimo de trabajo establecida en el contrato. El razonamiento del TFJA fue el siguiente:

“[E]sta juzgadora estima que la demandada estaba en aptitud de ejercer dicho monto mínimo en cualquier momento antes de la fecha de terminación de los trabajos, es decir, antes del 31 de diciembre de 2017. Ello implica que hasta el último mes (diciembre de 2017) podría ejercerse el monto mínimo del contrato

Tampoco se advierte del contrato que la autoridad demandada estuviera obligada a ejercer algún porcentaje de dicho monto mínimo en algún plazo perentorio, lo que implica que hasta el último mes (diciembre de 2017) podría ejercerse, por ejemplo, el 90% del monto mínimo del contrato.

Así, es infundado el argumento de la accionante pues del contrato se desprende que la autoridad demandada solo está obligada a pagar a la accionante la obra conforme ésta se va ejecutando de acuerdo con las órdenes de trabajo asignadas y las estimaciones formuladas por la contratista”.

750. La naturaleza formalista de este razonamiento y su suposición poco realista de que un proyecto de perforación que ha estado abandonado durante meses podría haberse ejecutado

⁶³⁴ CPHB, ¶ 106.

en su totalidad, a instancias de PEP, en unos pocos días o semanas justo antes del vencimiento del contrato agrava la impresión de un observador objetivo de que la interpretación del contrato por parte del TFJA favoreció sistemáticamente a PEP.

e. La falta de consideración de los claros indicios de abuso de poder de PEP (“détournement de pouvoir”)

751. Como ya se explicó, conforme al Artículo 41 de la LFPCA, el juez a cargo de la instrucción del caso puede, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, requerir la exhibición de cualquier documento que tenga relación con ellos o la práctica de cualquier diligencia.
752. Asimismo, como ya indicaran y argumentaran las Demandantes en sus escritos ante el TFJA, a tenor del Artículo 50 de la LFPCA, los tribunales administrativos pueden examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.
753. Además, en virtud del Artículo 51, una resolución administrativa puede ser anulada por el siguiente motivo:
- “V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”⁶³⁵.
754. Por último, como se explicó anteriormente, la LFPA establece, en su Artículo 1, que sus disposiciones son de “orden e interés públicos” y, en su Artículo 3.III, que un elemento y requisito de todo acto administrativo es que se adopte “con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos”.
755. Por ende, el Artículo 51.V de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el Artículo 3.III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo son un reflejo del principio jurídico general que prohíbe cualquier *détournement de pouvoir* (es decir, “desviación o desvío de poder” en español, o “*misuse of power*” en inglés).

⁶³⁵ R-0092, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

756. ¿Indicaron las Demandantes al TFJA alguna circunstancia que sugiriera que la rescisión administrativa del Contrato 821 no respondía a ninguna razón de política genuina que permitiera el ejercicio de tal poder de carácter “exorbitante”?
757. Un análisis del Escrito de Demanda y del Escrito de Alegatos presentados por las Demandantes ante el TFJA demuestra que sí lo hicieron: ambos contienen indicios claros de que la rescisión del Contrato por parte de PEP fue fraudulenta (como sugiere el uso de los términos “estrategia dolosa”, “argucias”, “de manera por demás ‘extraña y sospechosa’”, “maquinación” o “[e]n represalia”), como ya se ha explicado en detalle al describir los alegatos de Drake-Finley *et al.* en los párrafos 668 y 672 de esta Decisión.
758. Es cierto que, en retrospectiva, con la mucho más extensa información que fue proporcionada a este Tribunal por los abogados de las Demandantes a lo largo de este arbitraje, esos tempranos indicios de *détournement de pouvoir* por parte de PEP pueden parecer ahora mucho más reveladores de lo que fueron en su momento para el TFJA. Como ya se mencionara, cabe recordar que la mayor parte de la alegación de las Demandantes se centró entonces en la falta de autoridad del funcionario de PEP que firmó la rescisión y en la forma indebida en que fue notificada. Dichas alegaciones fueron exhaustiva y minuciosamente examinadas por el TFJA, lo que puede haberle llevado de manera inadvertida a descuidar otras cuestiones que eran menos prominentes en aquel momento y que no fueron invocadas por las Demandantes como motivo específico para que el TFJA anulara la rescisión administrativa.
759. Sin embargo, como se indicó con anterioridad, el estándar internacional de “denegación de justicia” es objetivo y no exige necesariamente mala fe, sesgo deliberado o negligencia en los tribunales nacionales. Y, en opinión de este Tribunal, el hecho de que el TFJA desatendiera por completo las claras insinuaciones de las Demandantes en ese proceso de que la decisión de PEP de rescindir el Contrato 821 había sido el resultado de una “maquinación” atroz e injusta es un factor adicional que sustenta la decisión del Tribunal de que las Demandantes en este arbitraje sufrieron denegación de justicia.

(5) La Conclusión del Tribunal

760. A juicio del Tribunal, los elementos descritos en los literales a) a e) *supra*, considerados en su conjunto, implicaron objetivamente una denegación de justicia para las Demandantes y respaldan la conclusión del Tribunal de que el resultado del procedimiento ante el TFJA se ajusta a la definición más estricta conforme al derecho internacional consuetudinario de dicha violación: sin que este Tribunal juzgue el comportamiento del TFJA, el resultado del juicio de nulidad ante el TFJA fue “notoriamente injusto” y “atroz” en su injusticia y “ofende el sentido de la buena administración de justicia”. [Traducción del Tribunal]
761. El TFJA no forma parte del Poder Judicial independiente de México, sino del Poder Ejecutivo de México. Por consiguiente, la mayoría de las alegaciones del Gobierno de los Estados Unidos relativas a la “denegación de justicia” no son técnicamente aplicables en este caso concreto. No obstante, si el TFJA hubiera formado parte del Poder Judicial de México, las conclusiones de este Tribunal habrían sido exactamente las mismas.

E. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE AMPARO Y DE LA SUPREMA CORTE

762. Debido a su disconformidad con la Sentencia del TFJA, Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley entablaron una demanda de amparo directo el 18 de enero de 2019.
763. La demanda de Amparo Directo 74/2019 se asignó al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que, en su sentencia de 30 de enero de 2020, rechazó el amparo⁶³⁶.
764. El Tribunal Colegiado, luego de negar —como ya se explicó en el párrafo 390 de esta Decisión— que el TLCAN estableciera algún derecho humano que justificara la aplicación del principio constitucional *pro homine*, dejó de analizar las cuestiones constitucionales y procedió a analizar las de mera legalidad.
765. En su análisis, el Tribunal Colegiado desestimó también los alegatos de las demandantes, por considerar que sus exposiciones de agravios, en particular la relativa a que el incumplimiento de 15 órdenes de trabajo era necesario para que PEP estuviera facultado para rescindir administrativamente el contrato, eran “novedosas” y “no se hicieron valer

⁶³⁶ R-0050, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020.

[...] en el escrito inicial de demanda”⁶³⁷, de manera que el TFJA no estaba en condiciones de pronunciarse sobre ellas⁶³⁸. El Tribunal Colegiado agregó además que los Alegatos de las Demandantes no modificaban sus conclusiones, ya que, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte (y específicamente la jurisprudencia P./J.27/94), los Alegatos no forman parte de la *litis* en los juicios de amparo⁶³⁹.

766. En su sentencia, el Tribunal Colegiado confirmó la sentencia del TFJA, dado que “las causas que derivaron en la rescisión en comento, fueron jurídicas, pues la terminación del contrato en comento obedeció al hecho de que las actoras no cumplieron ni acataron la orden de trabajo 28/2016”⁶⁴⁰.
767. Las Demandantes plantearon un recurso de revisión ante la Suprema Corte de México contra la sentencia definitiva del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito. En su apelación, insistieron en que la rescisión del Contrato 821 era ilegal porque violaba, en su perjuicio, determinados artículos del TLCAN que les eran aplicables como empresas extranjeras que realizaban inversiones en territorio mexicano.
768. Sin embargo, el 17 de marzo de 2020, la Suprema Corte de México desestimó el recurso de revisión, por no cumplir con los requisitos procesales de admisión establecidos para estos casos⁶⁴¹.
769. Como se establece en el Artículo 3 de los Artículos de la CDI, “[l]a 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”⁶⁴². Por lo tanto, tratándose este de un arbitraje internacional, las sentencias de la

⁶³⁷ **R-0050**, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020, págs. 38, 43.

⁶³⁸ **R-0050**, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020, pág. 43, párrafos tercero y quinto.

⁶³⁹ **R-0050**, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020, pág. 47, últimos tres párrafos.

⁶⁴⁰ **R-0050**, Sentencia dictada por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en el marco del Amparo Directo 74/2019, 30 de enero de 2020, pág. 45, segunda viñeta.

⁶⁴¹ **RZ-043**, SISE 74-2019.

⁶⁴² Comisión de Derecho Internacional, Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001, Artículo 3.

Suprema Corte de México y del Tribunal Colegiado no modifican la conclusión de este Tribunal sobre la sentencia del TFJA.

770. En el caso de la sentencia de la Suprema Corte, esto es especialmente cierto porque la Suprema Corte se limitó a negarse a pronunciarse sobre el caso porque carecía de relevancia constitucional.
771. En el caso de la sentencia del Tribunal Colegiado, abordó no solo los aspectos constitucionales del amparo, sino también, aunque de manera sucinta, las causales de ilegalidad de la rescisión argumentadas por las Demandantes. Para ello, se basó en la jurisprudencia que excluye los Escritos de Alegatos del ámbito del juicio de Amparo Directo 74/2019, por lo que no se pronunció sobre esa parte de la alegación de las Demandantes. Como principal cuestión sustantiva, suscribió la conclusión errónea del TFJA de que el incumplimiento de una sola orden de trabajo, es decir, la Orden de Trabajo 028/2016, facultaba a PEP a rescindir el Contrato 821.
772. El Décimo Cuarto Tribunal Colegiado forma parte del Poder Judicial independiente de México, y no de su Poder Ejecutivo, por lo que su sentencia merece especial deferencia. No obstante, en este caso concreto, la sentencia del Tribunal Colegiado se limitó a resolver, de manera bastante somera, con base en las normas procesales mexicanas internas sobre el alcance del juicio de amparo, lo que le impidió disponer de toda la información necesaria para impartir justicia de manera sustantiva. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Colegiado, que actuaba como tribunal de amparo, tenía un mandato legal limitado y, por lo tanto, no disponía de las facultades de instrucción que la LFPCA otorgaba al TFJA, y no se beneficiaba del proceso de exhibición previa a la apertura a prueba (*discovery*) que es típico del arbitraje internacional. El Tribunal Colegiado no pudo haber descubierto, como sí podía descubrir y descubrió este Tribunal, que la Orden de Trabajo 028/2016 fue un artificio para dar una justificación a la rescisión del Contrato 821, lo que conllevó una desviación de poder por parte de PEP. Por consiguiente, a pesar de su respeto por el principio de deferencia de los tribunales de arbitraje a un poder judicial independiente, este Tribunal no estaría cumpliendo con su cometido de decidir si México respetó sus obligaciones relativas al NMT consagradas en el TLCAN si aceptara que, por el mero incumplimiento de una única orden de trabajo evidentemente falsa, las Demandantes

merecían la rescisión administrativa de su contrato y, menos aún, la ejecución de la Fianza Dorama de USD 41,8 millones.

XII. EL FINIQUITO DEL CONTRATO 821 Y LA EJECUCIÓN DE LA FIANZA DORAMA

A. ANTECEDENTES DE HECHO

773. El 16 de mayo de 2018, se llevó a cabo una reunión de diversos funcionarios de PEP en Villahermosa, Tabasco (la “**Reunión en Villahermosa**”) para “continuar con las acciones pertinentes para la aplicación del reclamo de fianza de cumplimiento de acuerdo a la Cláusula 10 [del Contrato]”⁶⁴³. El documento indica que “derivado de la reunión” “se informa” que el monto por reclamar en virtud de la fianza es su valor total de USD 41,8 millones.

774. El 10 de noviembre de 2021, PEP redactó y firmó unilateralmente el finiquito del Contrato 821⁶⁴⁴. En el documento, se señala lo siguiente:

“Siendo las 12:00 horas del 10 de noviembre de 2021, se deja constancia que el Apoderado Legal y Representante Común de las empresas DRAKE-FINLEY, S. DE R.L. DE C.V., FINLEY RESOURCES, INC., y DRAKE-MESA, S. DE R.L. DE C.V. (PARTICIPACIÓN CONJUNTA), en lo subsecuente el CONTRATISTA, no se presentó en el lugar y fecha señalado, para llevar a cabo el Finiquito del CONTRATO, no obstante, haberle concedido un lapso prudente de 50 minutos de espera. Cabe señalar que el Contratista fue debidamente notificado a través de los oficios PEP-DG-SASEP-CSTPIP-2533-2021 y PEP-DG-SASEP-CSTPIP-2534-2021, ambos de fecha 27 de octubre de 2021, por medio de Fedatario Público, a los domicilios procesales señalados por el Contratista en los juicios promovidos en contra de Pemex Exploración y Producción”⁶⁴⁵.

775. En el documento, se recuerda que, “[e]n sesión de fecha 4 de octubre de 2018, la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, resolvió el Juicio Contencioso Administrativo No. 20356/17-17-12-2, a favor de la PEP, al declarar la

⁶⁴³ C-0128, Oficio Interno de Pemex (16 de mayo de 2018).

⁶⁴⁴ R-0043, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021.

⁶⁴⁵ R-0043, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021. pág. 2.

validez de la resolución, contenida en el oficio PEP-DG-SSE-759-2017 de 28 de agosto de 2017, por la que fue rescindido el CONTRATO”⁶⁴⁶.

776. Si se dejan de lado dos pequeñas penas convencionales por atrasos en los trabajos realizados en el mes de diciembre de 2015 en el pozo Coapechaca 162 (por un monto total de USD 46.796,46), en virtud del finiquito, los montos que le correspondía reclamar a PEP como consecuencia del incumplimiento del contrato por parte del Contratista eran los siguientes:

c. Pena Convencional por Atraso en el Inicio de Orden de Trabajo de Perforación 028-2016

“La aplicación del numeral 6.6.1.A ‘Pena Convencional por Atraso en la Ejecución de los Trabajos’, subnumeral A2 ‘Pena Convencional por Atraso en el Inicio de Ordenes de Trabajo de Perforación’, obedece a que el CONTRATISTA no inició los correspondientes trabajos de la Orden de Trabajo de Perforación 028-2016 para el Pozo Coapechaca 1240, por lo que la pena se aplicará hasta por un periodo máximo de 15 (quince) Días, resultando el cálculo de la penalización, el siguiente⁶⁴⁷:

No. DE ORDEN	FECHA DE INICIO	DÍAS PENALIZABLES	PENA POR DÍA	MONTO A PENALIZAR
028-2016	17/12/2016	15	\$ 17,500.00 USD	\$ 262,500.00 USD

d. Pena Convencional por Rescisión Administrativa del Contrato

“Con fundamento en el numeral 15.2. ‘Procedimiento de Rescisión Administrativa’ penúltimo párrafo, de la Cláusula 15 ‘RESCISIÓN DEL CONTRATO’; y, el numeral 6.6.3 ‘Pena Convencional por Rescisión Administrativa del Contrato’ del punto 6.6 Penas Convencionales, de la Cláusula 6 ‘REMUNERACIÓN’, ambas del Contrato, el importe a reclamar a FIANZAS DORAMA S.A., es el total del monto garantizado en la fianza No.: 000240A30014, Folio: 448938, Código de Seguridad: 8PIG6Iu3, expedida por la institución FIANZAS DORAMA S.A. a favor de PEP, que representa un importe de \$41,830,362.16 (...) y de acuerdo a lo pactado por el CONTRATISTA y PEP en el cuarto párrafo del numeral 6.6.3 de la CLAUSULA 6 ‘REMUNERACIÓN’, el CONTRATISTA quedará liberado respecto al pago de la pena convencional por rescisión

⁶⁴⁶ R-0043, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 3.

⁶⁴⁷ R-0043, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 20.

administrativa del Contrato 421004821, hasta el momento en que el adeudo de dicha pena convencional por rescisión administrativa del Contrato 421004821, haya sido cubierto en su totalidad a PEP”⁶⁴⁸.

e. Programa de Apoyo a la Comunidad y Medio Ambiente “PACMA”

“[E]n base al monto ejercido del Contrato 421004821, por \$47,976,692.90 USD (...), el 2% obligado a ejecutar en obra PACMA es de \$959,533.86 USD y en el entendido que el CONTRATISTA ejecutó los siguientes PROA’s, por un importe total de \$62,951.75 USD, el diferencial a recuperar a favor de PEP es de \$896,582.11 USD (...), esto con fundamento en el ‘VIII. TERMINACIÓN ANTICIPADA O RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO’, punto tres del Anexo PACMA, siguiente:

‘Si los PROA’s no cubren el 2% (dos por ciento) del monto ejercido del contrato al momento de la Terminación Anticipada o Rescisión Administrativa del contrato, se recuperará el diferencial en el finiquito’”⁶⁴⁹.

777. En conclusión, de conformidad con el finiquito, PEP tenía derecho a reclamar a las Demandantes el monto total de la Fianza Dorama (es decir, USD 41,8 millones), más USD 262.500 por atrasos en la ejecución de la Orden de Trabajo 028-2016 y USD 896.582,11 adicionales por el déficit entre el 2 % del monto del contrato efectivamente desembolsado y los trabajos con arreglo al PACMA efectivamente ejecutados por los contratistas.

778. Por último, la Sección XII del finiquito establece lo siguiente:

“El cierre del presente Contrato 421004821 se llevará a cabo hasta que el CONTRATISTA pague la totalidad de las cantidades indicadas, no sin antes advertir que PEP se reserva el derecho de efectuar cualquier acción administrativa, judicial o jurisdiccional que considere conveniente para hacer valer sus derechos”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 24.

⁶⁴⁹ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 26.

⁶⁵⁰ **R-0043**, Finiquito del Contrato 821, 10 de noviembre de 2021, pág. 30.

B. LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN DE PEP DE EJECUTAR LA FIANZA DORAMA

(1) Las preguntas del Tribunal

779. En la RP12, el Tribunal invitó a las Partes a responder a la siguiente pregunta en sus Escritos Posteriores a la Audiencia:

“9. ¿Debería considerarse la reclamación de la Fianza Dorama por parte de PEP y la determinación de la cantidad reclamada en virtud de la Fianza (a) una cuestión puramente contractual sujeta a las disposiciones relevantes del Contrato, en particular la Clausula 6.6.3 del Contrato 821; o alternativamente, (b) un acto administrativo, potencialmente atribuible a México? En el caso (a) *supra*, ¿tendría algún impacto en dicha determinación la Cláusula 10, literal H⁶⁵¹ del Contrato? En el caso (b), ¿tendrían algún impacto en dicha determinación los principios contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo sobre sanciones (incluido, específicamente del Artículo 73)?”⁶⁵².

(2) La posición de las Demandantes

780. Para las Demandantes:

“[E]l Tribunal indagó sobre si el requerimiento de Pemex sobre la Fianza Dorama por US\$ 41.8 millones debe considerarse un asunto puramente contractual o una acción administrativa atribuible a México. El derecho mexicano no ofrece una respuesta clara sobre esta cuestión. El Reglamento de la Ley de Pemex 2008 ofrece lineamientos para los contratos de Pemex, y el Artículo 61 de estos lineamientos establece que todo convenio, contrato y demás actos realizados por Pemex o sus subsidiarias se rigen tanto por el derecho administrativo como por la legislación civil o común aplicable. En última instancia, la naturaleza del acto es determinante. La cláusula 6.6.3 del contrato 821 permite la ejecución de la fianza Dorama de US\$ 41.8 millones como penalización en caso de rescisión administrativa del

⁶⁵¹ Como se mencionara en ¶ 148 de la presente Decisión, el literal H incluía la siguiente declaración del contratista: “Su conformidad para que la afianzadora liquide a PEP el límite máximo garantizado en caso de que los trabajos objeto del presente contrato no sean útiles o aprovechables por PEP y no obstante que en su caso se hubiere extendido el correspondiente certificado de avance, en la inteligencia de que cualquier excepción derivada de la inversión y/o aplicación parcial o total del anticipo y/o pago de facturas carecerá de validez para efecto de determinar la exigibilidad del importe total garantizado en la fianza, ya que, atendiendo el objeto de este contrato, la obligación de invertir y/o aplicar el anticipo y el pago de facturas es indivisible puesto que tiene por objeto una ejecución que únicamente siendo satisfecha por entero puede ser útil o aprovechable para PEP, en consecuencia, toda aquella aplicación y/o inversión parcial o total del anticipo y/o del pago de facturas recibido por el CONTRATISTA que no produzca como resultado, de conformidad con el objeto del presente contrato, un trabajo útil y aprovechable para PEP será ineficaz para fundar cualquier excepción que pretenda desvirtuar la exigibilidad del importe total garantizado”. (Énfasis agregado)

⁶⁵² El Artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México establece lo siguiente: “La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución [de imponer una sanción administrativa], considerando: I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse; II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción; III. La gravedad de la infracción; y IV. La reincidencia del infractor”.

contrato. La rescisión administrativa fue un acto administrativo. Esto significa necesariamente que la ejecución de la Fianza Dorama es de naturaleza administrativa”⁶⁵³.

781. Las Demandantes agregan:

“Además de ser de naturaleza administrativa, la reclamación por parte de Pemex de los US\$ 41.8 millones de la Fianza Dorama demuestra una violación de las obligaciones de México en virtud de los tratados. No se puede exagerar. Pemex utilizó una orden de trabajo falsa valorada en 1 millón de dólares, junto con un tribunal administrativo conforme, para rescindir un contrato de US\$ 418 millones y convertir un pasivo de US\$ 370 millones (si nos basamos en el presupuesto máximo, o US\$ 121 millones, si nos basamos en el presupuesto mínimo) en una reclamación de más de US\$ 42 millones contra los Demandantes. El derecho internacional exige un trato mejor que éste”⁶⁵⁴. [Corrección a la traducción hecha por el Tribunal]

782. Según las Demandantes, si Pemex hubiera sido sincera sobre la Orden de Trabajo 028-2016, habría ocurrido lo siguiente:

“[Pemex] habría cobrado una sanción de US\$ 262,5000 cuando Finley no perforó el pozo Coapechaca 1240. Pemex habría emitido entonces otra orden de trabajo, como se establece en la Cláusula 6.6.1.A. Una vez que Finley no cumpliera 15 de esas órdenes de trabajo, la Cláusula 15.1(r) habría permitido a Pemex rescindir administrativamente el contrato. Pemex no cumplió su acuerdo. En cambio, una vez que Finley no cumplió con la Orden de Trabajo 028-2016, Pemex rescindió administrativamente el Contrato 821. De este modo, la protección de la cláusula 15.1(r) quedaba desvirtuada. Peor aún, el tribunal administrativo confirmó la rescisión, y Pemex aún procedió a reclamar una sanción monetaria por exactamente la misma conducta. Una persona razonable e imparcial consideraría este comportamiento de mala fe, indignante y exactamente aquello contra lo que se formuló la norma de Trato Justo y Equitativo”⁶⁵⁵.

(3) La posición de la Demandada

783. Según la Demandada:

“Pemex presentó su reclamación formal por la Fianza Dorama después de que el TLCAN terminara, como las Demandantes lo confirman, y, por lo tanto, el Artículo 1105 no es aplicable. Incluso si el Artículo 1105 fuera aplicable, el acto de ejecución de la Fianza Dorama por parte de Pemex no

⁶⁵³ CPHB, ¶¶ 108-109.

⁶⁵⁴ CPHB, ¶ 110.

⁶⁵⁵ CPHB, ¶¶ 89-90.

es atroz, escandaloso o injusto. Como explicó la Demandada, Pemex había estado tratando de liquidar el Contrato 821 con Drake-Finley durante años después de que fuera rescindido, pero las Demandantes evadieron estos intentos”⁶⁵⁶.

784. La Demandada argumenta también que la reclamación relacionada con la Fianza Dorama es una cuestión de naturaleza contractual, “por lo que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*”⁶⁵⁷.
785. Para justificar el carácter estrictamente contractual de la Fianza Dorama, la Demandada se basa en varios argumentos⁶⁵⁸.
786. “En primer lugar, las garantías de cumplimiento como lo es la Fianza Dorama son amplia y comúnmente utilizadas en contratos privados celebrados entre particulares que no involucran a una empresa de participación estatal. Dichas fianzas de cumplimiento no son en modo alguno de naturaleza gubernamental”.
787. Adicionalmente, conforme a la Cláusula 2 del Contrato 821 “Objeto del Contrato”, las Demandantes se obligaron a ejecutar los trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres en las Regiones Norte y Sur de PEP. En otras palabras, la obligación principal de las Demandantes en virtud del Contrato 821 era ejecutar los trabajos allí contemplados. Con el objeto de garantizar la correcta ejecución de estos trabajos, con arreglo al Contrato 821, se generó el deber de las Demandantes de garantizar el cumplimiento de su obligación principal de conformidad con la Cláusula 10.1 Garantía de Cumplimiento del Contrato 821, la cual establecía lo siguiente:

“10.1 GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Contrato, el CONTRATISTA, entregó a PEP, en original, previo a la firma del mismo, póliza de fianza ante, a favor y a disposición de PEP, por el valor equivalente al 10% (diez por ciento) del monto máximo del contrato (Garantía de Cumplimiento), expedida por institución afianzadora legalmente constituida en la República Mexicana, en términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y a favor de PEP

El alcance de la fianza, así como su naturaleza jurídica fue estipulado en la propia Fianza Dorama, la cual establecía que su objeto era ‘garantizar el

⁶⁵⁶ RPHB, ¶ 222.

⁶⁵⁷ RPHB, Apéndice, ¶¶ 55-56.

⁶⁵⁸ Véase RPHB, Apéndice, ¶¶ 57-61.

debido cumplimiento del contrato número 421004821'. Asimismo, respecto a la naturaleza de la Fianza Dorama ésta establecía que: 4.- Las fianzas y todos los contratos que deriven de la emisión de ellas se repuntarán mercantiles para todas las partes que en ellos intervengan ya sea como “El Solicitante y/o Fiado”, “El(los) Obligado(s) Solidario(s) o contrafiador[](es). “El(los) beneficiario(s), con excepción de la garantía hipotecaria Art. 2 LFIF”.

788. Asimismo, la Demandada recuerda que-el hecho de que PEP ejecutara la Fianza Dorama no es más que el ejercicio de un derecho contractual que surgió con la celebración del Contrato 821 con las Demandantes⁶⁵⁹.
789. En cuanto a la pregunta del Tribunal sobre si la Cláusula 10.H del Contrato tendría algún impacto en dicha determinación, la Demandada sostiene que “no tiene un impacto en la Cláusula 10.H del Contrato 821, puesto que la ejecución de la fianza se da como resultado de la rescisión administrativa del contrato y esta a su vez como una consecuencia de los distintos incumplimientos de las Demandantes a sus obligaciones conforme el Contrato 821”⁶⁶⁰.
790. La Demandada recuerda que “[l]a Cláusula 6.6 Penas Convencionales establecía que las Partes acordaban que cuando el Contratista no cumpliera con las obligaciones estipuladas en el Contrato, PEP podría aplicar a las Demandantes diferentes penas convencionales atendiendo al tipo de incumplimiento contractual en el que hubiera incurrido el Contratista”⁶⁶¹ Y la Cláusula 6.6.3, en particular, preveía una Pena Convencional por Rescisión Administrativa del Contrato 821⁶⁶².
791. Por lo tanto, según la Demandada:

“[L]a Cláusula 10.H no resulta aplicable en caso de que el contrato hubiere sido rescindido por causas imputables al Contratista, tal y como fue el caso de la rescisión del Contrato 821. La cláusula aclara que cuando se ha decretado la rescisión por parte de Pemex por un incumplimiento del contratista, Pemex está facultada contractualmente para ejecutar la garantía de cumplimiento. Esto confirma la naturaleza contractual del derecho de

⁶⁵⁹ RPHB, Apéndice, ¶ 61.

⁶⁶⁰ RPHB, Apéndice, ¶ 62.

⁶⁶¹ RPHB, Apéndice, ¶ 63.

⁶⁶² RPHB, Apéndice, ¶ 64.

hacer válida la garantía de cumplimiento, pues precisamente es a partir de esta cláusula que Pemex puede ejecutar la fianza (no a partir de la ley)”⁶⁶³.

792. Así, según la Demandada, “[e]sta facultad de Pemex de ejecutar la fianza nace directamente del contrato y depende de lo dispuesto en éste”⁶⁶⁴.

793. Por último, según la Demandada, “existen precedentes legales que señalan que la entidad pública que ejecuta la fianza no es una autoridad para efectos del juicio de amparo, de lo que deriva que dicha ejecución tampoco tiene el carácter de acto de autoridad”⁶⁶⁵.

794. La Demandada concluye:

“[L]a relación que surge de la fianza no es una de supra-subordinación, sino de coordinación voluntaria contractualmente pactada que puede ejercerse cuando no se acatan las obligaciones contraídas. Es decir, no se trata de un acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, sino es una consecuencia del incumplimiento del contrato, por lo que el artículo 73 de la LFPA ni siquiera tiene aplicación en este contexto”⁶⁶⁶.

(4) El análisis del Tribunal

795. A juicio del Tribunal, la firma por parte de PEP del finiquito unilateral, que confirmó su decisión adoptada con anterioridad durante la reunión en Villahermosa en el mes de mayo de 2018 de ejecutar la totalidad de la Fianza Dorama, fue un “acto administrativo” de PEP, que fue mucho más allá de un acto puramente contractual y, por ende, es un acto de México sujeto a la jurisdicción de este Tribunal. Esta conclusión se basa en varios motivos.

796. *En primer lugar*, la firma del finiquito unilateral y la ejecución de la Fianza Dorama fueron el resultado de la rescisión administrativa del Contrato, que fue un ejercicio del poder “exorbitante” típico de los contratos administrativos excluidos de la Cláusula de Arbitraje del Contrato (47.2, cuarto párrafo). Como se determinara anteriormente en el párrafo 298, el hecho de que el finiquito esté regulado en el Contrato no implica que sea solo un acto contractual: la rescisión también está regulada en el Contrato, pero no es solo una cuestión contractual, sino un acto administrativo.

⁶⁶³ RPHB, Apéndice, ¶ 65.

⁶⁶⁴ RPHB, Apéndice, ¶ 66.

⁶⁶⁵ RPHB, Apéndice, ¶ 67.

⁶⁶⁶ RPHB, Apéndice, ¶ 68.

797. *En segundo lugar*, y como ya se mencionara en el párrafo 295, tanto en su segundo informe como durante la Audiencia, el experto legal de México, Sr. Asali, caracterizó el finiquito del contrato como un “acto administrativo”. De hecho, el Sr. Asali hizo esta caracterización en su segundo informe, cuando en su análisis sobre el *finiquito* del Contrato 803 argumentó lo siguiente:

“[C]on la suscripción del finiquito necesariamente feneció la vigencia del Contrato 803 y, por consiguiente, también se extinguieron todos los derechos y obligaciones que emanaban al mismo. Cualesquier derechos y obligaciones que aún pudieran existir ya no derivan del Contrato 803, sino del acta de finiquito como un acto administrativo independiente con respecto al Contrato 803”⁶⁶⁷.

798. Teniendo en cuenta dicha afirmación, el Presidente preguntó al Sr. Asali durante la Audiencia si, en su opinión, el finiquito del Contrato 821 también podía considerarse un acto administrativo independiente. Estas fueron la pregunta del Presidente y la respuesta del Sr. Asali⁶⁶⁸:

“PRESIDENTE CONTHE: El contrato estaba rescindido, pero la rescisión del contrato -- en el acta de rescisión de contrato el 28 de agosto o en la decisión de rescisión del contrato, no [s]e fija la cuantía de la pena convencional por rescisión. Y salvo que yo esté equivocado y salvo que las partes me corrijan, yo creo que la primera vez que en un documento, más allá de aquella reunión que hubo en mayo del 2018 en Villahermosa donde se habló de la cuantía de la pena convencional, el único documento administrativo donde se cuantifica la pena convencional por rescisión administrativa fue en el finiquito en el año 2021.

Lo digo porque en la medida en que hemos estado hablando de períodos de prescripción a efectos de la jurisdicción de este Tribunal, quería constatar con usted que aquí tenemos un acto administrativo de 10 de noviembre del 2021.

[SR. ASALI]: Es correcto”.

799. Puesto que el finiquito y la ejecución de la Fianza Dorama son “actos administrativos” y esta última, una pena convencional, parece obvio que la pena tendría que haber respetado los principios que inspiran la imposición de sanciones pecuniarias en México, reflejados en el Artículo 73 de la LFPA. Cabe entonces preguntarse cuáles de los factores descritos en el Artículo 73 tuvo en cuenta PEP al decidir imponer una pena de USD 41,8 millones

⁶⁶⁷ Segundo Informe de Asali, ¶ 26.

⁶⁶⁸ Tr. en español, Día 5, 1300:8-1301:6; Tr. en inglés, Día 5, 1106:17-1107:9.

debido a que las Demandantes no cumplieron con la falsa Orden de Trabajo 28/2016 aislada de USD 1 millón y generaron un déficit de USD 896.533,86 en la ejecución de los proyectos en virtud del PACMA (monto que, por cierto, el finiquito cobraba por separado, además del monto de la Fianza Dorama).

800. Si PEP efectivamente hubiera podido disponer de la fianza, el resultado habría sido realmente draconiano: como las Demandantes solo habían recibido de parte de PEP el pago de USD 46,7 millones por los trabajos ejecutados en virtud del Contrato 821, PEP habría podido recuperar la mayor parte de ese pago, por lo cual las Demandantes habrían trabajado casi gratis en beneficio de PEP y de México durante varios años y habrían quedado financieramente maltrechas.
801. La conducta de PEP con el finiquito confirma la verdad en el anuncio que un alto funcionario de PEP les había comunicado, según las Demandantes⁶⁶⁹: que Pemex no solo había enviado la Orden de Trabajo 028/2016 para tener un “motivo legítimo” para rescindir el contrato y evitar pagarles, sino que el objetivo final de Pemex era ir tras la garantía de USD 41,8 millones.
802. Por lo tanto, el Tribunal concluye que el finiquito unilateral y la ejecución de la Fianza Dorama por parte de PEP fueron actos notoriamente injustos e incluso vengativos que, cualquiera que sea su consideración con arreglo al derecho mexicano —algo ajeno a la competencia de este Tribunal—, implicaron un incumplimiento atroz y escandaloso por parte de México de su obligación conforme al TLCAN y al T-MEC de otorgar a los inversionistas extranjeros, como las Demandantes, el NMT y TJE.

XIII. EL CONTRATO 809 Y EL TRATO NACIONAL

803. En primer lugar, el Tribunal ofrecerá una síntesis de los principales argumentos esgrimidos por las Partes sobre esta cuestión, luego estudiará las cuestiones fundamentales de las que discrepan y, por último, extraerá las conclusiones pertinentes.
804. Antes de ello, cabe recordar que el Tribunal ha decidido previamente que carece de jurisdicción sobre las reclamaciones relativas al supuesto incumplimiento por parte de

⁶⁶⁹ Memorial, ¶ 210; Declaración Testimonial de L. Kernion, ¶ 104.

México de su obligación de Trato Nacional, con base en el T-MEC, en relación con los Contratos 803 y 804. En consecuencia, este capítulo únicamente se ocupará del supuesto incumplimiento con respecto al Contrato 821.

A. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE LAS DEMANDANTES

805. Según las Demandantes, el finiquito del Contrato 809⁶⁷⁰ reconoció que Integradora y Zapata tenían una reclamación por el déficit entre el monto mínimo del contrato (es decir, USD 24 millones) y la emisión de órdenes de trabajo por USD 8,4 millones⁶⁷¹.
806. En consecuencia, en el Acta Circunstanciada firmada por PEP con Integradora y Zapata el 9 de abril de 2018⁶⁷², se reconoce lo siguiente⁶⁷³:
- Pemex no emitía órdenes de trabajo en el marco del Contrato 809.
 - Las dos empresas mexicanas reclamaron una indemnización por no haber emitido Pemex las órdenes de trabajo previstas en la Cláusula 5 del Contrato 809, que establece un presupuesto mínimo.
 - Pemex solicitó internamente el cálculo de los gastos no recuperables y precios unitarios correspondientes al pago de tiempos de espera por la no asignación de órdenes de trabajo.
 - Pemex calculó que ese monto ascendía a USD 42.167,14 por día (223 unidades correspondientes a la disponibilidad de personal y equipo de perforación).
 - Pemex utilizó la Cláusula 17 (Suspensión de los Trabajos) y la Cláusula 18 (Finiquito) para llegar a este monto.
 - Pemex reconoció las repercusiones económicas a las empresas mexicanas por su omisión en la asignación de trabajo, hasta por un monto de USD 13.493.484,80. Pemex

⁶⁷⁰ **R-0099**, Finiquito del Contrato 809.

⁶⁷¹ Presentación de Apertura de las Demandantes en la Audiencia, diapositivas 65, 69.

⁶⁷² **C-0062**, Conciliación entre PEP e Integradora y Zapata el 9 de abril de 2018 (“Acta Circunstanciada”), 9 de abril de 2018.

⁶⁷³ CPHB, ¶ 21.

calculó esta cifra con base en los días que el equipo de perforación y el personal de las empresas mexicanas estuvieron inactivos, utilizando la tasa de USD 42.167,14.

- Pemex aceptó pagar a los nacionales mexicanos USD 15,054 millones en total, que incluyen importes por el trabajo realizado pero interrumpido debido a la alegación de fuerza mayor.

807. Según las Demandantes, “México no ha impugnado los hechos anteriores. A simple vista, demuestran que Pemex trató a las empresas mexicanas más favorablemente que a las Demandantes. Las empresas mexicanas fueron indemnizadas por la falta de emisión de órdenes de trabajo por parte de Pemex en función de los días que su personal y equipos estuvieron inactivos a razón de US\$ 42,167.14 diarios. Los Demandantes no lo fueron”⁶⁷⁴.

808. En opinión de las Demandantes, “[e]s revelador que México no haya ofrecido un solo ejemplo de que Pemex haya rescindido un contrato similar a los de los Demandantes”⁶⁷⁵.

809. Las Demandantes también alegan que presuntamente existen otros ejemplos de conciliaciones similares con empresas mexicanas, pero México no las ha revelado, como se ordena en la RP1, Anexo 1, Solicitud 16⁶⁷⁶.

B. SÍNTESIS DE LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

810. Según la Demandada:

“Todas las reclamaciones de trato nacional adolecen del mismo defecto, independientemente de si la reclamación se presenta bajo el TLCAN o el T-MEC. *En primer lugar*, la excepción de contratación pública incluida en ambos Tratados impide a las Demandantes plantear estas reclamaciones. *En segundo lugar*, las Demandantes no han demostrado que los comparadores sean propiedad de nacionales mexicanos. *En tercer lugar*, las Demandantes no han demostrado que el supuesto trato discriminatorio estuviera ‘basado en la nacionalidad’”⁶⁷⁷.

811. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandada insistió en los siguientes puntos:

⁶⁷⁴ CPHB, ¶ 22.

⁶⁷⁵ CPHB, ¶ 29.

⁶⁷⁶ Réplica, ¶ 489.

⁶⁷⁷ Dúplica, ¶ 317.

“[L]as Demandantes no han demostrado que las entidades comparadas — Integradora y Zapata— sean (i) propiedad de nacionales mexicanos, o (ii) estén en circunstancias similares con las Demandantes. Las Demandantes tampoco han demostrado que (iii) las medidas adoptadas por Pemex se basaron en la nacionalidad de las Demandantes. Hasta la fecha, todavía no se han establecido estos elementos requeridos. Por lo tanto, las reclamaciones de trato nacional relacionadas con los tres Contratos deben ser desestimadas”⁶⁷⁸.

812. Para la Demandada:

“[L]os trabajos contemplados en el Contrato 809 se suspendieron por una causa de fuerza mayor provocada por la inundación en uno de los pozos tras una tormenta tropical. Obviamente, los trabajos de los demás contratos no se suspendieron por ese motivo. [...] El caso de fuerza mayor modificó fundamentalmente las circunstancias que rodearon la celebración del Contrato 809, lo que significa que Zapata e Integradora no se encontraban en circunstancias similares a las Demandantes”⁶⁷⁹.

813. La Demandada arguye además lo siguiente:

“Los Estados gozan de cierto grado de discrecionalidad en el contexto del trato nacional. En los escritos de la Demandada hay amplias autoridades legales para apoyar la opinión de que el Artículo 1102 y el Artículo 14.4 sólo prohíben el trato basado en la nacionalidad del inversionista. Las Demandantes han ignorado este punto por completo. Para ser claros, no hay pruebas de que la disparidad de trato alegada por las Demandantes se basara en una diferencia de nacionalidad. Más bien, todas las pruebas demuestran que Pemex liquidó el Contrato 809 en respuesta a los efectos de la tormenta tropical”⁶⁸⁰.

C. LA EXCEPCIÓN DE LA “CONTRATACIÓN PÚBLICA”

(1) La posición de la Demandada

814. Según la Demandada, de conformidad con el Artículo 1108 del TLCAN y el Artículo 14.12 del T-MEC, los artículos sobre trato nacional no son aplicables a “las adquisiciones realizadas por una Parte o por una empresa del estado” (Artículo 1108.7 a) del TLCAN) ni a las “contrataciones públicas” (Artículo 14.12.5 a) del T-MEC). “Las Demandantes sostienen que la excepción de contratación pública no es aplicable porque los actos en cuestión ‘do not pertain to any governmental purchase or obtaining of any goods or

⁶⁷⁸ RPHB, ¶ 231.

⁶⁷⁹ RPHB, ¶ 236.

⁶⁸⁰ RPHB, ¶ 237.

services’ [‘no se refieren a ninguna compra u obtención gubernamental de bienes o servicios de ningún tipo’]. Por supuesto que los actos en cuestión se refieren a la contratación pública”⁶⁸¹.

815. Según la Demandada, “[l]a decisión de celebrar un contrato público con un proveedor de servicios incluye, naturalmente, decisiones relativas a la forma de rescindir dicho contrato. Ambos tipos de decisiones están exentas de revisión de conformidad con el TLCAN y el T-MEC”⁶⁸².

(2) La posición de las Demandantes

816. Según las Demandantes:

“México ignora que ‘contratación pública’ es un término definido en el Artículo 1.5 de la USMCA. Es el proceso mediante el cual México obtiene bienes o servicios para fines gubernamentales y no con miras a su uso en la producción o suministro de bienes para la venta comercial. En el contexto del TLCAN, el tribunal en el caso *ADF Group* explicó adecuadamente que esta excepción se refiere a la actividad de obtener bienes y servicios mediante compra bienes y servicios. México se niega a abordar el Artículo 1.5 del USMCA o el razonamiento en el caso *ADF Group*, los cuales confirman que la excepción de ‘contratación pública’ no es un impedimento automático para hacer valer una reclamación de Trato Nacional”⁶⁸³.

817. Las Demandantes recuerdan lo siguiente:

“[L]os Demandantes no han hecho valer una reclamación relativa al proceso que utilizó Pemex al celebrar el Contrato 803, el Contrato 804 o el Contrato 821. En cambio, los Demandantes argumentan que Pemex trató al menos a dos empresas mexicanas (y su Contrato 809) más favorablemente que a las Demandantes y sus contratos cuando Pemex pagó a las empresas mexicanas por no emitir órdenes de trabajo utilizando una tarifa diaria por el tiempo restante de ese contrato”⁶⁸⁴. (Énfasis agregado)

(3) El análisis del Tribunal

818. A juicio del Tribunal, ninguno de los Contratos 803, 804 y 821 eran contratos de “contratación pública”, concepto que solo puede hacer referencia, tal como afirmaran las

⁶⁸¹ Dúplica, ¶ 321.

⁶⁸² RPHB, ¶ 239.

⁶⁸³ CPHB, ¶ 31.

⁶⁸⁴ CPHB, ¶ 32.

Demandantes, a los contratos de suministro de bienes y servicios para ser utilizados por el Gobierno contratante para sus propios fines (por ejemplo, la construcción de un puente de acero en una carretera pública, como en *ADF Group c. Estados Unidos*)⁶⁸⁵. En este tipo de contratos, ha sido habitual históricamente que muchos Gobiernos tuvieran preferencia por celebrar contratos con proveedores nacionales, en lugar de extranjeros (como ejemplifica la cláusula de los EE. UU. de “*Buy American*” (“Compre productos estadounidenses” [Traducción del Tribunal]), que era el eje de la controversia en *ADF Group*), con miras a promover el desarrollo de los proveedores nacionales, aunque ello exigiera dejar de lado el principio de “trato nacional” para todos los proveedores, fueran nacionales o extranjeros. La preservación de esa posibilidad explica la exclusión de la “contratación pública” en los Artículos 14.12.5 a) del T-MEC y 1108.7 a) del TLCAN.

819. Como indicó el tribunal en *ADF Group*⁶⁸⁶, el término “compras” no se define en el Capítulo 11 del TLCAN, pero sí en su Capítulo 10, intitulado “Compras del sector público”. Y el Artículo 1001.5 indica que “[c]ompras incluye adquisiciones por métodos tales como compra, arrendamiento o alquiler, con o sin opción de compra”. La denominación de las secciones del Capítulo 10 (por ejemplo, Sección B, “Procedimientos de licitación” o Sección C, “Procedimientos de impugnación”) deja claro que el foco se centra en el proceso de contratación.
820. Aún más fundamental, como indican las Demandantes, el Artículo 1.5 del T-MEC define específicamente la “contratación pública” como “el proceso por el cual un gobierno obtiene el uso de o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de estos, para propósitos gubernamentales y no con el fin de venta o reventa comercial, o uso en la producción o suministros de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial”⁶⁸⁷.
821. En conclusión: ninguno de los contratos objeto de controversia en este arbitraje era un contrato de “contratación pública” y, por ende, no estaban excluidos de las disposiciones del T-MEC y del TLCAN sobre trato nacional.

⁶⁸⁵ **RL-0054**, *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (“*ADF Group*”), ¶ 161.

⁶⁸⁶ **RL-0054**, *ADF Group*, ¶ 161.

⁶⁸⁷ **C-0005**, T-MEC, Artículo 1.5; véase CPHB, ¶ 31.

D. LA NACIONALIDAD DE INTEGRADORA Y ZAPATA

(1) La posición de la Demandada

822. Según la Demandada:

“Para establecer con éxito una violación del Artículo 1102 o del Artículo 14.4 en contra de México, las Demandantes deben demostrar que el inversionista-comparador es mexicano. Eso es lo que se quiere decir en ambos Artículos con las palabras ‘propios inversionistas.’ En este caso, las Demandantes son empresas estadounidenses (Finley, MWS y Prize) propietarias de entidades mexicanas (Bisell y Drake-Finley) que contrataron con Pemex. Las Demandantes afirman estar en circunstancias similares con otras empresas mexicanas (Zapata e Integradora) que contrataron con Pemex. La pregunta crucial entonces es: ¿quién es el dueño de Zapata e Integradora? Esta pregunta debe responderse para poder compararlas adecuadamente con las Demandantes (inversionistas estadounidenses) y sus filiales mexicanas. De lo contrario, no se trata de una verdadera comparación”⁶⁸⁸.

823. Para la Demandada:

“El requisito de establecer la propiedad mexicana se hace más evidente cuando el Artículo 1102 y el Artículo 14.4 se leen junto con el Artículo 1103 del TLCAN y el Artículo 14.5 del T-MEC (‘trato de nación más favorecida’). Al igual que el trato nacional, el estándar de nación más favorecida garantizan por separado a los inversionistas un trato no menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a los inversores de Estados terceros-parte, es decir, Canadá o Estados que no son parte del TLCAN o el T-MEC. Es perfectamente posible que Zapata e Integradora sean propiedad de nacionales de terceros Estados, al igual que Bisell y Drake-Finley son propiedad de nacionales de Estados Unidos. Si ese es el caso, entonces las reclamaciones no se han interpuesto correctamente en virtud del Artículo 1102 o del 14.4. Las Demandantes necesitan probar su caso bajo los Artículos 1102 y 14.4. No lo han hecho”⁶⁸⁹.

824. La Demandada arguye además lo siguiente:

“Al menos un tribunal ha desestimado una reclamación similar presentada conforme al Artículo 1102 por esta misma razón. En *Vento Motorcycles c. México*, el demandante estadounidense (Vento) creó un *joint venture* con una empresa mexicana para la venta y comercialización de motocicletas en México. En última instancia, Vento alegó que México le impuso un derecho de importación menos favorable que a otras empresas mexicanas. El tribunal consideró esas otras empresas mexicanas como inversiones, no

⁶⁸⁸ RPHB, ¶ 232.

⁶⁸⁹ RPHB, ¶ 233.

inversionistas, y concluyó que Vento ‘no ha identificado con quién o con qué debería compararse a Vento en tanto que inversionista.’ El tribunal rechazó la reclamación porque Vento ‘no identificó a ninguno de los propietarios mexicanos de dichas sociedades.’ Los Estados Unidos respaldaron esta posición en su presentación como Parte no contendiente”⁶⁹⁰.

(2) La posición de las Demandantes

825. Las Demandantes argumentan que el Contrato 809⁶⁹¹ establece que Integradora y Zapata son empresas mexicanas y rechazan el argumento de México de que deben demostrar además que estas empresas mexicanas son propiedad de nacionales mexicanos, ya que tal requisito no está contemplado en el lenguaje llano ni del TLCAN ni del T-MEC⁶⁹².
826. Las Demandantes recuerdan también que, aunque no fuera necesario, han brindado información relativa a Integradora, que demuestra que era propiedad de nacionales mexicanos⁶⁹³.
827. Según las Demandantes, México ha argumentado que las Demandantes no han acreditado la propiedad de Zapata, sino que ha ocurrido lo siguiente:

“Pemex sabe quién es el dueño de esta empresa. A la luz de la facilidad de México para obtener documentos de Pemex (por ejemplo, los Alegatos hechos en el juicio administrativo del Contrato 821), México tiene la capacidad de averiguar de Pemex quién es el dueño de Zapata. Si Zapata fuera propiedad de alguien que no fuera mexicano, México habría presentado esas pruebas. No fue así. El hecho de que México no revele pruebas relativas a la propiedad de las empresas mexicanas debe considerarse como una admisión de que Zapata e Integradora son empresas mexicanas”⁶⁹⁴.

828. Para las Demandantes, esto es coherente con lo determinado por el tribunal constituido en el marco del TLCAN en *Apotex c. Estados Unidos*⁶⁹⁵, que aceptó que los inversionistas se encuentran necesariamente en desventaja con respecto al Estado demandado en lo que se refiere a la exhibición de documentos previa a la apertura a prueba, y señaló que los

⁶⁹⁰ RPHB, ¶ 234.

⁶⁹¹ **R-0098**, Contrato 809.

⁶⁹² CPHB, ¶ 33.

⁶⁹³ **C-0109**, Grupo IPS.

⁶⁹⁴ CPHB, ¶ 35.

⁶⁹⁵ **CL-0108**, *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014 (“*Apotex*”), ¶ 8.10.

inversionistas tienen una tarea imposible cuando se enfrentan a pruebas documentales incompletas, lo que requiere que la carga se traslade, en algún momento, al Estado demandado para refutar las pruebas del inversionista. Como afirmó el tribunal en *Apotex*⁶⁹⁶:

“[E]n un momento dado, la carga de la prueba se desplaza hacia el Estado demandado y le obliga a refutar las pruebas presentadas por el demandante. De lo contrario, el demandante tendría que probar su caso a partir de pruebas documentales incompletas y testimonios de testigos que el Estado demandado decida presentar. Esa carga sería, invariablemente, una tarea casi imposible”.

829. Por lo tanto, en consonancia con *Apotex c. Estados Unidos*, si México creía que Integradora o Zapata no eran empresas mexicanas, porque no eran propiedad de nacionales mexicanos, le correspondía a México presentar esas pruebas, dado que, si hubieran existido, México habría tenido fácil acceso a ellas y podría haberlas presentado. Pero no lo hizo⁶⁹⁷.

(3) El análisis del Tribunal

830. A juicio del Tribunal, las Demandantes han presentado pruebas *prima facie* de que Integradora y Zapata eran empresas mexicanas e incluso han aportado información adicional que acredita que, al menos una de ellas (Integradora), era propiedad de nacionales mexicanos.
831. No existe ninguna disposición legal en los Tratados que obligue a los inversionistas que alegan el incumplimiento de las obligaciones de Trato Nacional a determinar quién es el propietario final de una empresa local a la que, según lo alegado, se le ha otorgado un mejor trato que al inversionista extranjero. De conformidad con *Apotex c. Estados Unidos*, si México creía que ni Integradora ni Zapata eran empresas de propiedad mexicana, debió haber presentado pruebas en ese sentido. No lo hizo. Por lo tanto, el Tribunal puede concluir que ambas eran empresas mexicanas.

⁶⁹⁶ CL-0108, *Apotex*, ¶ 8.68.

⁶⁹⁷ CPHB, ¶ 37.

E. EL REQUISITO DE LAS “CIRCUNSTANCIAS SIMILARES”

(1) La posición de la Demandada

832. La Demandada arguye que existían diferencias significativas entre el Contrato 809 y los Contratos 803, 804 y 821, con inclusión de las siguientes:
- Los trabajos del Contrato 809 se suspendieron debido a la inundación de uno de los pozos como consecuencia de la tormenta tropical Fernand⁶⁹⁸.
 - El Contrato 809 concluyó de forma natural al vencer su plazo de ejecución⁶⁹⁹.
 - Zapata e Integradora mostraron su intención de conciliar sus diferencias con PEP⁷⁰⁰.
 - Zapata e Integradora demostraron que habían sufrido afectaciones económicas, que estaban cubiertas por PEP. Ello no implicaba que se les pagara el monto mínimo del contrato⁷⁰¹.
 - Zapata e Integradora solicitaron la inspección de sus equipos⁷⁰².
833. Por lo tanto, según la Demandada, las Demandantes no han demostrado que el requisito de “circunstancias similares” fuera aplicable.

(2) La posición de las Demandantes

834. En opinión de las Demandantes, México no alude a las decisiones de tribunales anteriores del TLCAN (como el de *S.D. Myers c. Canadá*) que han determinado que un comparador del mismo sector económico o empresarial cumple el requisito de “circunstancias similares”. En cambio, México se limita a comparar trivialidades entre los contratos celebrados con las Demandantes y el Contrato 809, señalando distinciones que son totalmente irrelevantes. En efecto, México intenta crear un nuevo criterio para las “circunstancias similares”, convirtiéndolo en “circunstancias idénticas”. No cabe duda de que las Demandantes y sus contratos pertenecían al mismo sector empresarial o económico

⁶⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 291, 293.

⁶⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶ 292.

⁷⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶ 294.

⁷⁰¹ Memorial de Contestación, ¶ 295.

⁷⁰² Dúplica, ¶ 164, cuarta viñeta.

que Integradora y Zapata y el Contrato 809: realizar trabajos de extracción de hidrocarburos para Pemex en el campo de Chicontepec⁷⁰³.

835. Según las Demandantes, México se centra en un evento de “fuerza mayor” para reclamar que Integradora y Zapata no se encontraban en “circunstancias similares”. Pero, durante la Audiencia, el Sr. Finley explicó en su testimonio que las Demandantes se vieron igualmente afectadas por este evento, la tormenta tropical “Fernand”⁷⁰⁴.
836. Aún más fundamentalmente, las Demandantes alegan que el evento de fuerza mayor tuvo poco que ver con el pago de Pemex a los nacionales mexicanos, ya que el monto pagado a los nacionales mexicanos por el trabajo no solicitado conforme a sus contratos constituyó aproximadamente el 90 % del pago total realizado, mientras que el monto relacionado con el evento de fuerza mayor fue solo del 8 %, tal como se expone en el Acta Circunstanciada⁷⁰⁵:

Pago por la “falta de asignación de trabajos por PEP durante el ejercicio del Contrato 424043809”	USD 13.493.484,80
Pago por caso de fuerza mayor	USD 1.220.889,60
Taponamiento del pozo Coapechaca 850	USD 340.331,24
Total	USD 15.054.705,64

837. Para las Demandantes, Integradora y Zapata y su Contrato 809 se encontraban en “circunstancias similares” a las Demandantes y sus contratos, en la medida en que Pemex dejó de emitir órdenes de trabajo en ambos casos. Sin embargo, Pemex resolvió su falta de emisión de órdenes de trabajo a Integradora y Zapata pagándoles USD 42.167,14 por día por los días restantes durante la vigencia del Contrato 809. No obstante, cuando se enfrentó exactamente a las mismas circunstancias, Pemex no pagó a las Demandantes, sino que las sometió a un litigio prolongado y a una orden de trabajo falsa para desencadenar una rescisión administrativa⁷⁰⁶.

⁷⁰³ CPHB, ¶ 40.

⁷⁰⁴ CPHB, ¶ 41.

⁷⁰⁵ C-0062, Acta Circunstanciada, 9 de abril de 2018.

⁷⁰⁶ CPHB, ¶ 43.

(3) El análisis del Tribunal

838. En opinión del Tribunal, las Demandantes han demostrado de manera convincente que el evento de fuerza mayor no es un factor significativo al comparar los dos casos, ya que el monto total pagado por PEP a Integradora y Zapata es mucho mayor que la parte de esa indemnización atribuible a la inundación de los pozos.
839. Las Demandantes también tienen razón cuando señalan similitudes clave entre los dos casos:
- Integradora y Zapata y las empresas de las Demandantes pertenecían al mismo sector empresarial o económico, a saber, la prestación de servicios de perforación petrolera a PEP.
 - En ambos casos, PEP incumplió el monto mínimo del contrato y dejó de emitir órdenes de trabajo.
 - En ambos casos, el Contratista se quejó con PEP de los perjuicios derivados de dicha falta de órdenes de trabajo.
840. La cuestión que el Tribunal debe determinar es la siguiente: ¿Existían otros factores que pudieran explicar razonablemente por qué la actitud de PEP en ambos casos podía haber sido legítimamente tan diferente? Por ende, el Tribunal analizará cada una de las circunstancias mencionadas por la Demandada.
841. México argumenta que el Contrato 809 concluyó de forma natural al vencer su plazo de ejecución. Pero esto no parece ser una diferencia relevante: los Contratos 803 y 804 también concluyeron, y no fueron rescindidos; y el Contrato 821 fue rescindido administrativamente por iniciativa de PEP, por las razones expuestas en el párrafo 644 *supra*. Por consiguiente, la manera en que concluyeron los contratos no podía justificar, como tal, el trato diferente que PEP otorgó a los dos casos.
842. México argumenta además que “Zapata e Integradora mostraron su intención de conciliar sus diferencias con PEP”, mientras que las Demandantes demandaron a PEP ante los tribunales mexicanos, decisión que adoptaron, al menos en el caso del Contrato 821 — según las Demandantes—, a instancias de algunos empleados de PEP, con el fin de poner

sus reclamaciones en conocimiento de la alta dirección de PEP. En una línea similar, México señala una actitud más cooperativa de las contratistas 809 al argüir que, por propia iniciativa, solicitaron la inspección de sus equipos.

843. Esto plantea una cuestión fundamental: ¿Podría un enfoque más conciliador por parte de un contratista al momento de plantear una reclamación contractual —por ejemplo, su voluntad de resolver la cuestión mediante negociaciones o conciliación, en lugar de recurrir al sistema judicial— justificar un trato significativamente diferente por parte de PEP hacia el contratista?
844. En efecto, esta cuestión parece ser medular en este arbitraje, ya que las Demandantes han alegado en repetidas ocasiones que el duro trato que recibieron por parte de PEP fue una represalia por haber entablado una demanda contra PEP ante los tribunales mexicanos.
845. Tras considerar esta cuestión fundamental, el Tribunal ha arribado a la conclusión de que el hecho de que las Demandantes decidieran acudir a los tribunales mexicanos para hacer valer lo que consideraban sus derechos contractuales no puede justificar razonablemente una discrepancia tan grave en la respuesta que obtuvieron de PEP en comparación con Integradora y Zapata. El concepto de “circunstancias similares” de los Artículos 14.4 del T-MEC y 1102 del TLCAN solo puede referirse a las circunstancias objetivas que definen la reclamación o situación del inversionista, y no puede incluir la forma en que los inversionistas tratan de resolver sus reclamaciones contractuales con las autoridades nacionales. Considerar lo contrario abriría las puertas a la discriminación por parte de los gobiernos entre los distintos inversionistas en función de su actitud, socavando e incluso pulverizando así el objetivo de la protección de “trato nacional”.
846. Por último, México indica que Zapata e Integradora demostraron haber sufrido afectaciones económicas, pero no se les pagó el monto mínimo del contrato. De nuevo, esta no parece una diferencia relevante, ya que las demandas de las Demandantes contra PEP dejaron claro que también habían sufrido afectaciones económicas por las suspensiones *de facto*.
847. En conclusión, con respecto a la esencia de su reclamación económica contra PEP, las Demandantes e Integradora y Zapata se encontraban en “circunstancias similares”, tal como lo exigen el T-MEC y el TLCAN.

F. LA INTENCIÓN DISCRIMINATORIA “BASADA EN LA NACIONALIDAD”

(1) La posición de la Demandada

848. Según la Demandada:

“Los Estados gozan de cierto grado de discrecionalidad en el contexto del trato nacional. En los escritos de la Demandada hay amplias autoridades legales para apoyar la opinión de que el Artículo 1102 y el Artículo 14.4 solo prohíben el trato basado en la nacionalidad del inversionista⁷⁰⁷. Las Demandantes han ignorado este punto por completo. Para ser claros, no hay pruebas de que la disparidad de trato alegada por las Demandantes se basara en una diferencia de nacionalidad. Más bien, todas las pruebas demuestran que Pemex liquidó el Contrato 809 en respuesta a los efectos de la tormenta tropical. Por todo lo anterior, las Demandantes no han satisfecho su carga”⁷⁰⁸.

(2) La posición de las Demandantes

849. Las Demandantes recuerdan que, en su Memorial de Contestación inicial, México no hizo referencia a este nuevo requisito y admitió que una violación del Trato Nacional solo requiere que las Demandantes demuestren (1) trato, (2) “circunstancias similares” a un comparador, y (3) que dicho trato fue menos favorable que aquel acordado al comparador⁷⁰⁹.

850. Según las Demandantes, ninguno de los laudos que cita México brinda sustento a este nuevo requisito.

851. En el caso *Total c. Argentina*⁷¹⁰, el tribunal determinó que “un inversor extranjero que cuestiona medidas de aplicación general como discriminatorias *de facto* en virtud del Artículo 4 del TBI debe mostrar que tiene un caso *prima facie* de discriminación basada en la nacionalidad”. Pero, argumentan las Demandantes, “[este] análisis [fue] realizado en virtud de un tratado diferente, [y] no se aplica a los hechos de este arbitraje”⁷¹¹.

⁷⁰⁷ Dúplica, ¶ 329. Véase Memorial de Contestación, ¶ 550.

⁷⁰⁸ RPHB, ¶ 237.

⁷⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶ 549.

⁷¹⁰ Dúplica, ¶ 329, nota al pie 339.

⁷¹¹ CPHB, ¶ 45, donde se cita **RL-0123**, *Total S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, ¶ 213.

852. Las Demandantes agregan⁷¹² que, en la cita de *Feldman c. México*, México omitió una frase clave que no respalda la opinión de México y reza⁷¹³:

“[N]o es obvio de por sí, como argumenta el Demandado, que deba demostrarse explícitamente que todo apartamiento del trato nacional tiene su origen en la nacionalidad del inversionista. El Artículo 1102 no lo formula en esos términos; más bien, de acuerdo con sus términos, el Artículo 1102 sugiere que es suficiente con mostrar un trato menos favorable del inversionista extranjero que del local en circunstancias similares. En este caso, las pruebas en autos demuestran que hay un solo inversionista/ciudadano estadounidense, el Demandante, que alega una violación del principio de trato nacional de conformidad con el Artículo 1102 del TLCAN [...] y al menos un inversionista local [...] que ha recibido un trato más favorable. Por motivos prácticos y jurídicos, el Tribunal está dispuesto a basarse en la premisa de que el motivo de este trato diferencial es la nacionalidad del Demandante, al menos dada la ausencia de pruebas en contrario”.

853. Por lo tanto, para las Demandantes, el lenguaje llano de los Artículos 14.4 del T-MEC y 1101 del TLCAN no incluye el requisito de demostrar que el trato dispar de México se basó en la nacionalidad. Estas disposiciones del tratado simplemente requieren que las Demandantes demuestren lo que México afirmó originalmente: (1) trato, (2) “circunstancias similares” a un comparador, y (3) que dicho trato fue menos favorable que aquel acordado al comparador.

(3) El análisis del Tribunal

854. A juicio el Tribunal, en el caso *Total c. Argentina*, lo que estaba en juego eran las consecuencias de la Ley de Emergencia argentina y, en concreto, la “pesificación” de los precios de la electricidad expresados en dólares a raíz de la devaluación del real. Se trataba de una medida de política general que se aplicaba a un gran número de empresas que operaban en Argentina. Y el razonamiento del tribunal tenía sentido en ese caso concreto: para reclamar una vulneración del “trato nacional” resultante de una discriminación *de facto*, había que demostrar que el Gobierno argentino tenía la intención de discriminar especialmente a los inversionistas extranjeros.

⁷¹² CPHB, ¶ 46.

⁷¹³ **RL-0067**, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo Arbitral, 16 de diciembre de 2002, ¶ 181.

855. Este razonamiento carece de relevancia en este caso, donde solo hay dos casos que comparar y México no ha logrado demostrar que otorgó a otros operadores de servicios petroleros, nacionales o extranjeros, como consecuencia de una medida general, el mismo trato que otorgó a las Demandantes.

856. En relación con *Feldman c. México*, tal como indican las Demandantes y contrariamente a lo afirmado por México, el tribunal de ese caso arribó a una conclusión que este Tribunal comparte:

“Por motivos prácticos y jurídicos, el Tribunal está dispuesto a basarse en la premisa de que el motivo de este trato diferencial es la nacionalidad del Demandante, al menos dada la ausencia de pruebas en contrario”.

G. LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

857. En opinión del Tribunal, en el presente caso se dan las condiciones sustantivas para la aplicación del Artículo 1102 del TLCAN sobre Trato Nacional.

858. *En primer lugar*, PEP celebró el Contrato 821 con las Demandantes para la explotación de hidrocarburos. Asimismo, PEP también celebró un contrato con dos empresas mexicanas (Integradora y Zapata) para la explotación de hidrocarburos (Contrato 809).

859. *En segundo lugar*, PEP dejó de emitir órdenes de trabajo en virtud del Contrato 821 y dejó de pagar a las Demandantes porque carecía de los fondos presupuestados. Asimismo, dejó de emitir órdenes de trabajo en virtud del Contrato 809 y dejó de pagar a las empresas mexicanas porque carecía de los fondos presupuestados.

860. Sin embargo, PEP parece haber tratado a las Demandantes de manera menos favorable que a las empresas mexicanas, aunque se encontraran en circunstancias similares. Ello fue así porque, a diferencia de las Demandantes:

- PEP no emitió una orden de trabajo puramente artificial a las empresas mexicanas solo para utilizarla para rescindir administrativamente su contrato, no emitió un finiquito unilateral y no hubo ningún intento de ejecutar la totalidad de la garantía de cumplimiento, tal como se hizo en el caso del Contrato 821.

- Las empresas mexicanas no se vieron obligadas a iniciar y proseguir procedimientos judiciales ante el TFJA y otros tribunales superiores (como el tribunal de apelación o la Suprema Corte) para que se anulara la rescisión administrativa de sus contratos.
861. En cambio, PEP pagó a las empresas mexicanas alrededor de USD 15 millones y llegó a un acuerdo con ellas, tal como se refleja en el “Acta Circunstanciada” acordada el 9 de abril de 2018.
862. Tal como ya se explicara en el párrafo 845 *supra*, el Tribunal no encuentra fundamento en el argumento de México de que las Demandantes y las empresas mexicanas en virtud del Contrato 809 no se encontraban en “circunstancias similares” porque habían invocado un evento de fuerza mayor para excusarse del cumplimiento. Tal como explicó el Sr. Finley durante la Audiencia, las Demandantes se vieron igualmente afectadas por el evento de fuerza mayor, la tormenta tropical “Fernand”. Además, una revisión del finiquito del Contrato 809 muestra que el monto pagado a las empresas mexicanas por los trabajos no solicitados en virtud de este contrato constituyó aproximadamente el 90 % del pago total realizado. En cambio, el importe relacionado con el supuesto evento de fuerza mayor fue solo del 8 %. Por lo tanto, es difícil advertir cómo las empresas mexicanas y las Demandantes no se encuentran en circunstancias similares. PEP dejó de emitir órdenes de trabajo a ambas partes; sin embargo, PEP llegó a un acuerdo con las empresas mexicanas, pero no lo hizo con las Demandantes. En lugar de ello, arrastró a las Demandantes a un prolongado litigio y utilizó una orden de trabajo falsa para desencadenar una rescisión administrativa.
863. En conclusión, sobre la base de los hechos del caso, resulta claro para el Tribunal que las empresas mexicanas que se encontraban en “circunstancias similares” recibieron de PEP un trato más favorable que las Demandantes.

XIV. COSTAS

864. Dado que se trata de una primera etapa del arbitraje que versa sobre la jurisdicción y la responsabilidad, a la que seguirá una fase de cuantificación de daños, el Tribunal ha decidido posponer cualquier decisión sobre las costas hasta el laudo final o la terminación de este arbitraje.

XV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE JURISDICCIÓN Y RESPONSABILIDAD

865. Por los motivos expuestos *supra*, el Tribunal decide lo siguiente:

A. SOBRE JURISDICCIÓN

1. El Tribunal declara que goza de jurisdicción para conocer de las siguientes reclamaciones:
 - a) Que México violó el Artículo 14.6 sobre NMT del T-MEC como resultado de la falta de debido proceso y la denegación de justicia resultantes de las demoras en que incurrieron los tribunales mexicanos al dirimir las demandas relativas a los Contratos 803 y 804.
 - b) Que México violó el Artículo 1105 sobre NMT y TJE del TLCAN como resultado de la Sentencia del TUCMA que resolvió la demanda contractual relativa al Contrato 821.
 - c) Que México violó el Artículo 1105 sobre NMT y TJE del TLCAN como resultado de la Sentencia del TFJA, de fecha 4 de octubre de 2018, que confirmó la rescisión administrativa por parte de PEP del Contrato 821.
 - d) Que México violó los Artículos 1105 sobre NMT y TJE del TLCAN y el Artículo 1102 sobre Trato Nacional del TLCAN como resultado de los actos relacionados con el Contrato 821 que PEP o PEMEX llevaron a cabo con posterioridad al 25 de marzo de 2018.
2. El Tribunal declara que carece de jurisdicción sobre todas las demás reclamaciones formuladas por las Demandantes en este arbitraje.

B. SOBRE RESPONSABILIDAD

1. El Tribunal desestima las reclamaciones de que México violó el Artículo 14.6 sobre NMT del T-MEC como resultado de la supuesta falta de debido proceso y denegación de justicia resultantes de las demoras en que incurrieron los tribunales mexicanos al dirimir las demandas de las Demandantes relativas a los Contratos 803 y 804.
2. El Tribunal desestima la reclamación de que México violó el Artículo 1105 sobre NMT del TLCAN como resultado de la Sentencia del TUCMA que resolvió la demanda contractual relativa al Contrato 821.

3. El Tribunal declara que México violó el Artículo 1105 sobre NMT y TJE del TLCAN como resultado de la sentencia de 4 de octubre de 2018 del TFJA que confirmó la rescisión administrativa por parte de PEP del Contrato 821.
4. El Tribunal declara que México violó los Artículos 1105 sobre NMT y TJE del TLCAN y el Artículo 1102 sobre Trato Nacional del TLCAN como resultado de los siguientes actos de PEP relacionados con el Contrato 821:
 - a) La decisión adoptada el 16 de mayo de 2018, durante una reunión de la dirección de PEP en Villahermosa (Tabasco) (la “Reunión de Villahermosa”), de ejecutar la Fianza Dorama.
 - b) La emisión, el 10 de noviembre de 2021, del finiquito unilateral de la Fianza del Contrato 821.
 - c) La continuación, luego del 9 de abril de 2018 (es decir, la fecha del Acta Circunstanciada que resuelve la controversia entre PEP e Integradora y Zapata), de la defensa legal de PEP en contra de las Demandantes en el juicio de nulidad resuelto por la Sentencia del TFJA el 4 de octubre de 2018.
 - d) Cualquier otro acto de PEP o Pemex que haya tenido lugar con posterioridad al 25 de marzo de 2018 y que se haya realizado en preparación del finiquito unilateral del Contrato 821, o a consecuencia de él, como la ejecución de la Fianza Dorama.

C. SOBRE LAS COSTAS

El Tribunal decide posponer cualquier decisión sobre costas hasta el Laudo final, o la terminación por cualquier otro medio del presente arbitraje.

D. PRÓXIMOS PASOS

Salvo acuerdo en contrario de las Partes, el Tribunal enviará a las Partes, 30 días después de la fecha de la presente Decisión, un borrador de Resolución Procesal sobre el desarrollo de la siguiente etapa de este arbitraje, relativa a la cuantificación de daños, para que formulen sus comentarios.

[Firmado]

Dr. Franz X. Stirnimann Fuentes
Árbitro

Fecha: 30 de octubre de 2024

[Firmado]

Prof. Alain Pellet
Árbitro

Fecha: 29 de octubre de 2024

[Firmado]

Sr. Manuel Conthe Gutiérrez
Presidente del Tribunal

Fecha: 30 de octubre de 2024