

**EN EL ASUNTO DE UN ARBITRAJE BAJO EL CAPÍTULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE Y LAS REGLAS DE LA CNUDMI (1976)**

CASO ICSID NO. UNCT/20/1

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC. (EE.UU.)

Demandante

V.

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandada

Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante

12 de septiembre de 2022

Cooley

KING & SPALDING

55 Hudson Yards
New York, New York 10001-2157

1185 Avenue of the Americas
Nueva York, NY 10036-4002
Estados Unidos de América

CONTENIDOS

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MÉXICO VIOLÓ EL ARTÍCULO 1105 DEL TLCAN	13
A. La Norma Legal del Artículo 1105	13
B. Las Pruebas Demuestran Que la Negación de la MIA por parte de México Fue Manifiestamente Arbitraria	14
1. El Testimonio No Refutado [REDACTED] establece que la MIA fue Negada por Razones Ilegítimas.....	16
2. México No ha Ofrecido Ningún Documento que Respalde la Integridad de la Evaluación de la SEMARNAT sobre la MIA	23
3. Las Negativas del Sr. Pacchiano No Son Creíbles	27
4. Las Pruebas Contemporáneas Son Coherentes con [REDACTED] que Demuestran Que la MIA de Don Diego Fue Rechazada Arbitrariamente	30
5. Aspectos Clave del Contenido de las Decisiones Negatorias Confirman [REDACTED] De Que las Razones Dadas para las Decisiones Negatorias Eran Pretextuales	39
6. La Respuesta de la SEMARNAT a la Decisión del TFJA Corrobora las Pruebas [REDACTED] de que la Decisión Negatoria fue Arbitrario	52
C. Las Pruebas Demuestran Además que la Conducta de México No Fue Transparente, Fue Discriminatoria y No se Ajustó al Debido Proceso Administrativo	60
D. Las Pruebas Confirman Que México Incumplió las Expectativas Razonables de Odyssey de Que el Proyecto Sería Aprobado Con Base en Sus Méritos Ambientales.....	61
E. La Dependencia Continua de México en el Caso <i>Vento c. México</i> es Infructuosa	63
F. Las Decisiones Negatorias No Fueron un Ejercicio Legítimo de las Facultades Regulatorias de México	65
1. México No Puede Ampararse en sus Facultades de Regulación Ambiental como Cheque en Blanco para Violar el Derecho Internacional.....	66

CONTENIDOS
(continuado)

Página

2.	Odyssey No Solicita a Este Tribunal que Lleve A Cabo una Revisión De Novo o que Actúe como Órgano de Apelación al Revisar las Decisiones de SEMARNAT	70
G.	México No Otorgó a Odyssey y ExO Protección y Seguridad Plena	72
III.	LAS ACCIONES DE MÉXICO EXPROPIARON INDIRECTAMENTE LA INVERSIÓN DE ODYSSEY BAJO EL ARTÍCULO 1110 DEL TLCAN	73
A.	Odyssey Realizó y Posee Inversiones Protegidas por el TLCAN Susceptibles de Ser Expropiadas por el Gobierno de México.....	73
B.	México Interfirió Sustancialmente con los Derechos de Odyssey sobre Sus Inversiones	74
C.	La Audiencia Confirmó que las Medidas de México No Fueron un Ejercicio Legítimo de sus Poderes Policiales	75
IV.	MÉXICO VIOLÓ EL ARTÍCULO 1102 DEL TLCAN.....	75
A.	No es Necesario que los Proyectos Sean Idénticos para que Sirvan de Base a una Comparación de “Circunstancias Similares”	77
B.	La SEMARNAT Otorgó al Proyecto Don Diego un Trato Menos Favorable Que el Otorgado a los Proyectos Comparables	83
C.	México No Ha Demostrado Que Existan Razones Legítimas que Justifiquen el Trato Diferenciado.....	88
V.	LOS PROCEDIMIENTOS EN CURSO DEL TFJA SON IRRELEVANTES PARA LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO DEL TLCAN.....	90
A.	El Artículo 1121 del TLCAN Permite a los Inversionistas Solicitar un Recurso Declarativo en los Tribunales Locales de forma Paralela con una Reclamación de conformidad con el Tratado de Indemnización	91
B.	El Procedimiento del TFJA y el Procedimiento del TLCAN Implican una Medida Diferente y se Basan en Regímenes Jurídicos Distintos	93
C.	No Existe Riesgo de Doble Recupero	95
VI.	LA DEMANDANTE HA PROBADO SU CASO SOBRE QUANTUM	98
A.	Resumen.....	98
B.	De Conformidad con la Reparación Total, Cualquier Evaluación de las Pérdidas de Odyssey Debe Asumir que México Otorgó la MIA en el Escenario Contrafáctico.....	104

CONTENIDOS

(continuado)

Página

C.	Don Diego Debe ser Valuado Principalmente Utilizando el Enfoque de Ingresos o de Operaciones Comparables.....	109
1.	El Estándar de Indemnización Aplicable es el FMV de Don Diego, y los Argumentos de México Basados en la “Certeza Razonable” Menosprecian Incorrectamente el Estándar del FMV.....	109
2.	Las Normas de CIMVAL y el Código VALMIN Apoyan el Enfoque de Ingresos para el Proyecto Don Diego	114
D.	La Valuación de Ingresos de Compass Lexecon es Razonable y Está Bien Sustentada.....	132
1.	Don Diego es un Recurso Masivo y los Estimados de Recursos Minerales Son Razonables y Confiables	133
2.	El Plan de Producción en el Modelo DCF es Razonable y Está Bien Respaldado	146
3.	Las Proyecciones de CAPEX y OPEX en el Modelo DCF son Razonables y están Bien Sustentadas	149
4.	Las Proyecciones de Demanda y Precio del Mercado en el Modelo DCF son Razonables y están Bien Sustentadas	151
5.	██████████ Era un Cliente Probable para el Producto de Alimentación por Flotación de Don Diego	158
6.	La Tasa de Descuento en el Modelo DCF es Razonable y Está Bien Respaldada	164
7.	El ROV de Compass Lexecon para la Fase II es Razonable y está Bien Sustentado.....	169
E.	La Valuación del Método de Operaciones Comparables de Agrifos es Razonable, Confiable y Confirma la Valuación del Método DCF y ROV de Compass Lexecon	170
F.	La Corrección de Compass Lexecon de la Valuación de Capitalización de Mercado Defectuosa de Quadrant Corroborra su Valuación de Ingresos.....	178
G.	El Enfoque de Costos No es Aplicable Desde el Punto de Vista Fáctico y Procesal	186
H.	Temas Finales de Valuación.....	189
1.	El Valor Estratégico y el Potencial de Exploración de Don Diego	189
2.	Odyssey y ExO Tienen Derecho a los Intereses Compuestos Anteriores y Posteriores al Laudo	192

CONTENIDOS
(continuado)

	<u>Página</u>
3. El Laudo de Daños y Perjuicios Debe Evitar Gravar a Odyssey Dos Veces	195
4. Resumen de la Reclamación de Quantum	196
VII. SOLICITUD DE REPARACIÓN	197

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante Odyssey Marine Exploration, Inc. (“**Demandante**” u “**Odyssey**”) presenta su Escrito de Alegatos en este arbitraje iniciado por Odyssey en su propio nombre y en el de Exploraciones Oceánicas S. de R.L. de C.V. (“**ExO**”) contra los Estados Unidos Mexicanos (“**Demandada**” o “**México**”) de conformidad con el Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“**TLCAN**”).¹
2. Las preguntas específicas formuladas por el Tribunal en su carta a las partes de 24 de mayo de 2022 se responden en los lugares apropiados de este escrito (señalando en cada ocasión la pregunta específica que se aborda). La guía del Apéndice Uno identifica los párrafos en los que se responde a cada pregunta. El Apéndice Dos proporciona una cronología de eventos clave con citas asociadas al expediente como ayuda de referencia para el Tribunal.²
3. México acepta,³ y el Tribunal debe decidirlo, que [REDACTED] [REDACTED] participaron directamente en la revisión por parte de México de la solicitud de Odyssey de un permiso ambiental para el Proyecto Don Diego (“**MIA**”) y normalmente habrían determinado si la MIA sería aprobada.
4. El Tribunal debe aceptar el testimonio de primera mano [REDACTED] de que: (i) habían decidido aprobar la MIA con la condición de que se implementaran las medidas de mitigación propuestas por ExO;⁴ (ii) esta decisión fue anulada por el Secretario

¹ A menos que se indique lo contrario, los términos definidos en las presentaciones anteriores mantienen esas definiciones y se reiteran aquí por conveniencia. Para ayudar al Tribunal en su revisión de las pruebas citadas en este Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante ha incluido referencias cruzadas a las versiones en inglés de los documentos y testimonios que fueron presentados originalmente en español, incluyendo las transcripciones de las audiencias.

² La Demandante incluye el Apéndice 2 en lugar de una sección de hechos separada, dado el extenso informe y la presentación de estas cuestiones en el curso de este procedimiento. Véase Memorial de la Demandante, Sección II; Réplica de la Demandante, Sección II; **CD-0001**, Presentación Inicial de la Demandante, pp. 3-62.

³ Véase, por ejemplo, el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 187-198, 365-374; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 122-123, 127-134; Pacchiano WS1, ¶¶ 20, 34-36; Segunda Declaración Testimonial de Rafael Pacchiano Alamán, de fecha 11 de octubre de 2021 (“**Pacchiano WS2**”), ¶¶ 8-16.

⁴ Véase Transcripción del Día 7 de la Audiencia (“**Hrg. Día 7**”), [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17- 1807:5, 1807:22-1809:16, 1811:21-1812:17 (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:14-1626:19, 1628:12-1629:3 (Tr. inglés); Transcripción del Día 2 de la Audiencia (“**Hrg. Día 2 Tr.**”), [REDACTED]

Pacchiano, quien les ordenó “encontrar una razón para negar la MIA”⁵ por sus propias razones personales y políticas, y no porque estuviera en desacuerdo con el fondo de su decisión; y (iii) la intervención del Secretario Pacchiano resultó en el rechazo final de la MIA de ExO en violación del TLCAN.⁶

5. Al hacerlo, el Tribunal debe rechazar además los argumentos de México de que [REDACTED] la MIA debía ser negada (para lo cual no hay pruebas de ningún tipo)⁷ y que el Secretario Pacchiano no tuvo nada que ver con la toma de la decisión.⁸ No se trata de un caso en el que un ministro del gobierno estuviera en desacuerdo con el fondo de una decisión que le recomendaron sus subordinados y ejerciera legalmente su autoridad para elegir un resultado diferente. Por el contrario, México insiste en que nunca se produjo ninguna intervención, sea o no errónea.
6. La defensa de México se basa enteramente en el testimonio de un único testigo contemporáneo: El Secretario Pacchiano, quien sostiene que no tuvo participación alguna en el proceso para determinar si se otorgaría la MIA. México debería haber podido proporcionar al Tribunal cualquier otro testigo que haya sido (o siga siendo) empleado de la SEMARNAT y posea un conocimiento contemporáneo y de primera mano de los procesos de determinación de la MIA, si el testimonio del Secretario Pacchiano fuera cierto.
7. Por ejemplo, México no ha ofrecido el testimonio de la Subsecretaria Martha Garcáirivas Palmeros, a quien [REDACTED] como la persona que transmitió las instrucciones del Secretario Pacchiano de negar la MIA.⁹ Tampoco ha

[REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:7 (Tr. español), pp. 370:10-271:2 (Tr. inglés); [REDACTED]

5

6

[REDACTED] Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17-1807:5, 1807:22-1809:16, 1811:21-1812:17 (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:14-1626:19, 1628:12-1629:3 (Tr. inglés); Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:7, 315:19-316:7, 316:18-317:15 (Tr. español), pp. 370:10-271:2, 271:12-20, 272:9-273:1 (Tr. inglés).

7

8

Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 176-180, 196-198; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 122-142.

9

Pacchiano WS1, ¶¶ 12-14, 21-36, 40, 46; Pacchiano WS2, ¶¶ 7, 13-14, 17, 19, 21-22.

Memorial de la Demandante, ¶ 147, nota 340; [REDACTED] Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 316:18-317:9 (Tr. español), p. 272:9-19 (Tr. inglés); [REDACTED] Hrg. Día

ofrecido pruebas de la abogada Consuelo Juárez, que participó en la redacción de la primera y la segunda decisión negatoria y que actualmente es socia del Sr. Pacchiano en su nuevo despacho.¹⁰ México tampoco ha aportado pruebas de [REDACTED]

[REDACTED]¹¹ ni de ninguno de los otros funcionarios que participaron en la evaluación y determinación de la MIA. Es decir, México no presentó un solo testigo que corroborara el relato del Secretario Pacchiano. Como menciona más adelante, su testimonio está plagado de contradicciones y simplemente no es creíble.

8. Además, México no ha presentado ninguna prueba documental interna contemporánea que respalde la supuesta integridad de la evaluación de la MIA por parte de la SEMARNAT en ninguna de las dos instancias ni la redacción de sus decisiones negatorias, ya sea por iniciativa propia o en respuesta a las solicitudes de producción de Odyssey.

9. En claro contraste con la escasa demostración probatoria de México, [REDACTED] [REDACTED] están corroborados por documentos y eventos contemporáneos, incluyendo:

a. Pruebas contemporáneas de varios testigos, así como documentos contemporáneos que confirman [REDACTED];¹²

b. La decisión unánime del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (“TFJA”) que anuló la Primera Decisión Negatoria sobre la base de que la SEMARNAT ignoró o no evaluó aspectos clave de la MIA y las pruebas presentadas en apoyo de la misma;¹³

7, [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1809:3-16, 1811:21-1812:17 (Tr. español), pp. 1626:11-19, 1628:12-1629:3 (Tr. inglés).

¹⁰ Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 348:19-349:16 (Tr. en español), pp. 299:12- 300:7 (Tr. en inglés); Hrg. Día 7, [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1811:21-1812:12 (Tr. en español), p. 1628:12-22 (Tr. en inglés).

¹¹ [REDACTED] véase **C-0008**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016, p. 236 (español), p. 235 (inglés); y **C-0009**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, p. 519 (español), p. 516 (inglés) (que muestra [REDACTED]).

¹² Los testimonios del Dr. Lozano, del Dr. Newell y del Sr. Gordon también corroboran varios aspectos [REDACTED].

¹³ Véase *infra*, Sección II.B.6, ¶¶ 94-100; Memorial de la Demandante, ¶¶ 165-166, 173; Réplica de la Demandante, ¶¶ 109, 120- 121, 212; **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018. La prensa informó

- c. La “tarjeta informativa” de la SEMARNAT, en la que se indica que la MIA sería rechazada por segunda vez, que fue emitida apenas tres días hábiles después de que la SEMARNAT fuera notificada de la sentencia del TFJA que anulaba la primera decisión negatoria y ordenaba a la SEMARNAT reevaluar adecuadamente la MIA.¹⁴ Es obvio que la SEMARNAT no podría haber realizado una reevaluación adecuada en apenas tres días. Este comunicado de prensa apoya [REDACTED] de que no hubo una reevaluación científica adecuada de la MIA tras la sentencia del TFJA. En su lugar, los funcionarios de la SEMARNAT se limitaron a obedecer las órdenes del Secretario Pacchiano, tal como se refleja en la tarjeta informativa;
- d. El indebido rechazo de la SEMARNAT, ante la primera solicitud de ExO de revisar formalmente la Primera Decisión Negatoria, a tener en cuenta los documentos periciales presentados por ExO por razones espurias. El TFJA criticó esta decisión en términos estridentes: “tales acciones de la autoridad demandada constituyen una arbitrariedad que viola las normas del debido proceso, en perjuicio de [ExO]”.¹⁵ Además, la SEMARNAT no consideró estos informes periciales en la Segunda Decisión Negatoria, incluso después de la advertencia del TFJA;¹⁶
- e. Aspectos clave de los propios Decisiones Negatorias - por ejemplo, el hecho de que la SEMARNAT se apoye en ambas Decisiones Negatorias en cifras de densidad de tortugas extremadamente infladas, a pesar de que México ha admitido desde entonces su inexactitud en el procedimiento del TFJA;¹⁷ y
- f. El entorno político en el que se tomó la decisión.¹⁸

que la SEMARNAT no fue notificada hasta mediados de abril de 2018. **C-0171**, E. Méndez, “Negarán dragado de arena en Ulloa; resolución de la Semarnat”, *Excelsior*, 19 de abril de 2018.

¹⁴ Véase *infra*, Sección II.B.6, ¶¶ 101-108; **C-0470**, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018.

¹⁵ **C-0170**, TFJA Ruling, 21 de marzo de 2018, p. 186 (inglés), p. 201 (español) (“dicho proceder de la autoridad demandada constituye una arbitrariedad conculcatoria de las normas del debido proceso, en [el] perjuicio [de ExO].”) (énfasis original eliminado).

¹⁶ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 208 (español) (“Por lo tanto, le asiste la razón a la parte actora en el sentido que la autoridad vulneró su derecho al debido proceso, ya que en relación a la prueba pericial ofrecida por la recurrente, la autoridad ordenó su desechamiento hasta el momento en el que resolvió el recurso de revisión interpuesto por esta; no obstante que, en términos de las disposiciones que regulan la tramitación y substanciación del citado medio de defensa, debió haber tramitado y en su caso, desahogado las pruebas correspondientes, conforme a derecho procediera.”), p. 191 (inglés) (“Therefore, the plaintiff is right in the sense that the authority violated its right to due process, since in connection with the expert evidence provided by the appellant, the authority ordered its dismissal until the time it resolved the appeal for review filed by the appellant; notwithstanding that, in terms of the provisions that regulate the processing and substantiation of the aforementioned means of defense, it should have processed and, if applicable, submitted the corresponding evidence, in accordance with the law.”).

¹⁷ Véase *infra*, Sección II.B.5.b, ¶¶ 75-78.

¹⁸ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 8, 118-119, 129-132, 157, 177-178, 219-221, 251, 257; Réplica de la Demandante, ¶¶ 93-118; *infra*, ¶¶ 59-65.

10. Para ser claros, Odyssey no está pidiendo al Tribunal que se sienta como un Tribunal de apelación, ni está pidiendo al Tribunal que evalúe las pruebas ambientales de nuevo. El papel del Tribunal es determinar si la instrucción ilegal del Secretario Pacchiano viola las protecciones a la inversión contenidas en el Capítulo 11 del TLCAN. Si el Tribunal determina que la determinación de México sobre la MIA fue arbitraria, discriminatoria o que de otro modo no fue tomada de buena fe, no es una defensa que el derecho internacional reconozca el derecho de un Estado a ejercer poderes policiales para hacer cumplir las decisiones de política ambiental.¹⁹ Esto significa:
- a. (Respondiendo a la Pregunta 3 del Tribunal), la doctrina del “margen de apreciación” no tiene relación con el presente caso porque la conducta en cuestión queda fuera de la autoridad del Estado para hacer y aplicar la política medioambiental y, en cualquier caso, esta doctrina no es derecho internacional consuetudinario;²⁰
 - b. (Respondiendo a la pregunta 4 del Tribunal), el Tribunal no está obligado a formarse una opinión sobre los impactos ambientales del Proyecto Don Diego, y mucho menos a sustituir su opinión por la adoptada por las autoridades mexicanas. Más bien, el Tribunal está llamado a determinar si se violaron las normas del TLCAN debido a las intervenciones del Secretario Pacchiano y al trato discriminatorio y arbitrario que recibió la Demandante; y
 - c. El argumento de México de que el Tribunal sólo debe decidir si las Decisiones Negatorias fueron razonables debe ser rechazado porque invita al Tribunal a hacer exactamente lo que México dice que no debe hacer, es decir, evaluar el fondo de estas decisiones.
11. Al no poder ofrecer ningún testimonio contradictorio al Tribunal (salvo el testimonio autocomplaciente del Secretario Pacchiano) - [REDACTED]
[REDACTED] ²¹- México ha tratado de desacreditarlos con

¹⁹ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 214-234.

²⁰ La Demandante no acepta que la doctrina del margen de apreciación tenga siquiera una amplia aceptación en el derecho internacional de las inversiones. Véase la Respuesta a la Pregunta No. 3 del Tribunal, *infra*, ¶¶ 127-129.

²¹ Véase en general la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante; Réplica de la Demandante, ¶¶ 145-171.

ataques personales y acusaciones infundadas y engañosas.²² Como se explica en otra parte y a continuación, ninguna de estas afirmaciones tiene fundamento.²³

12. México ha intentado igualmente impugnar la reputación de Odyssey con alegatos engañosos e irrelevantes de que Odyssey carecía de los recursos financieros o la experiencia técnica para ejecutar el Proyecto.²⁴ Estos alegatos deben ser rechazados por completo porque no formaron parte del razonamiento de la SEMARNAT para negar la MIA de ExO, incluyendo las razones pretextuales que el Secretario Pacchiano obligó a los funcionarios de la SEMARNAT a conjurar para emitir esas Decisiones Negatorias. En cualquier caso, México ni siquiera ha montado un esfuerzo serio para apoyarlos; las pruebas no controvertidas establecen que Odyssey reclutó a un consorcio de expertos en dragado y medio ambiente de clase mundial para desarrollar y ejecutar operaciones de dragado ambientalmente sostenibles y probadas, incluyendo a Boskalis Offshore (parte de Royal Boskalis Westminster) ("**Boskalis**"), el Sr. Craig Bryson, el Dr. Richard Newell y el Dr. Doug Clarke, entre otros expertos especializados contratados durante el desarrollo de los planes de Odyssey para el Proyecto y la MIA.²⁵
13. La respuesta de México al caso de daños y perjuicios de Odyssey se ha desarrollado como un ejercicio similar de exhibiciones sin respaldo y un persistente fracaso en el cumplimiento de las pruebas. Odyssey ha demostrado que a la Fecha de Valuación,²⁶ ExO tenía concesiones en un depósito de fosfato excepcional cuyo tamaño, calidad y potencial comercial innegable fue establecido por volúmenes de datos confiables generados por analistas independientes líderes en la industria como el Instituto de Investigación

²² Véase en general la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante; Réplica de la Demandante, ¶¶ 145-171.

²³ Véase *infra*, ¶¶ 31-33.

²⁴ Véase el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 18-27, 44-63.

²⁵ Para una discusión de estos y otros expertos y sus funciones en el Proyecto Don Diego, véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 62-65, 91-92, 94, 96-97, 99-100, 103-104; Transcripción del Día 1 de la Audiencia ("**Hrg. Día 1 Tr.**"), Declaración Inicial de la Demandante, 24 de enero de 2022, pp. 25:18-27:21; **CD-0001**, Presentación Inicial de la Demandante, pp. 14-23, 32-36.

²⁶ La Fecha de Valoración es el 7 de abril de 2016, fecha en la que ExO recibió la Primera Decisión Negatoria de la SEMARNAT. **C-0008**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016; Lozano WS1, ¶¶ 69, 72. La Fecha de Valuación y la respuesta a la afirmación errónea de México de que la Fecha de Valuación debería fijarse un día antes se analizan *infra*, en ¶¶ 198-201 y la Réplica de la Demandante, ¶¶ 341-342.

Industrial y de Fosfatos de Florida (*Florida Industrial and Phosphate Research Institute*, “**FIPR**”)²⁷ y Jacobs Engineering,²⁸ y validado por el Sr. Henry Lamb, una de las Personas Calificadas en fosfatos de mayor reputación del mundo.²⁹ Para llevar a cabo el proyecto, Odyssey se asoció con Boskalis, una de las mayores y más experimentadas empresas multinacionales de dragado y procesamiento de materiales, y con el Sr. Bryson, un ingeniero de minas y director de proyectos con una extraordinaria experiencia en minería y procesamiento de minerales en alta mar.³⁰

14. Expertos técnicos preeminentes en geología marina, análisis geoestadístico, operaciones de dragado, procesamiento de materiales de fosfato, ingeniería estructural y comercialización y fijación de precios de fosfato examinaron los datos y la planificación comercial tal como existía en la Fecha de Valoración. Confirmaron que el Proyecto Don Diego estaba en un nivel de desarrollo de estudio de pre-factibilidad, habría sido uno de los productores de productos de roca fosfórica de más bajo costo en cualquier parte del mundo, y habría vendido rentablemente sus volúmenes de productos planificados en el mercado global sin dificultad debido a su perfil extremadamente competitivo.³¹
15. Guiado por los análisis de estos expertos y utilizando sus datos validados de costos, producción y precios, el experto en valoración de Odyssey, Compass Lexecon, determinó el Valor Justo de Mercado (“**FMV**” por sus siglas en inglés) del proyecto Don Diego utilizando los Enfoques de Ingresos estándar de la industria -un método de Flujo de Efectivo Descontado “**DCF**” por sus siglas en inglés) para la Fase I del Proyecto, y un

²⁷ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 46-48; C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 36- 41; Hrg. Día 1 Tr., Declaración Inicial de la Demandante, 24 de enero de 2022, p. 26:6-15.

²⁸ Véase, por ejemplo, **C-0469**, Jacobs Engineering, Bench Scale Phosphoric Acid Pilot Plant Testing, 19 de mayo de 2015.

²⁹ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 47-48; **C-0459**, Henry James Lamb CV, 21 de junio de 2021; **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014; Agrifos ER, ¶ 23; Gruber ER2, p. 7; Hrg. Día 1 Tr., Declaración Inicial de la Demandante, 24 de enero de 2022, pp. 25:18-26:5.

³⁰ Bryson WS1, ¶¶ 2-12, 25-40; Memorial de la Demandante, ¶¶ 58-59, 61-65, 68; CD-0001, Presentación Inicial de la Demandante, pp. 19; Hrg. Día 1, Declaración Inicial de la Demandante, 24 de enero de 2022, pp. 26:16-27:21.

³¹ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 387, 397(c)-(d), y las pruebas citadas en él; la Réplica de la Demandante, ¶¶ 385, 438, 452, 471-473, y las pruebas citadas en ella; CD-0004, Presentación de Expertos de Agrifos Partners LLC (“**Agrifos**”), pp. 14, 16-17; e *infra*, Sección VI.D y ¶¶ 195, 219, 223.

método de Valuación de Opciones Reales (“**ROV**” por sus siglas en inglés) para la Fase II- llegando a un valor total de [REDACTED].³²

16. Odyssey probó esta cifra con una valuación de Agrifos, un propietario, operador e inversionista líder en proyectos de fosfato en todo el mundo, que utilizó un Enfoque de Mercado estándar de la industria -el Método de Transacciones Comparables- para valorar independientemente el Proyecto en [REDACTED], corroborando la valuación de Compass Lexecon.³³ CIMVAL considera todos los métodos de la Demandante como métodos de valuación “primarios”.³⁴
17. Es importante destacar que hay dos aspectos de la valuación del Proyecto que no se recogen en el DCF de Compass Lexecon ni en el enfoque de mercado comparable de Agrifos. El primero es el valor estratégico del Proyecto debido a su perfil de bajo costo, su recurso multigeneracional de clase mundial y su ubicación en el oeste de América del Norte, con un acceso fácil y sin obstáculos a todos los mercados de la Cuenca del Pacífico. La segunda es la oportunidad perdida de seguir explorando y desarrollando el vasto y homogéneo yacimiento de Don Diego. Como se discute con más detalle a continuación, la reparación completa también requiere que se concedan estas estas partidas de pérdidas.³⁵
18. En su respuesta sobre el quantum, México y sus expertos siguen pretendiendo que las pruebas sustanciales presentadas por la Demandante no existen. Como se puso de manifiesto en la audiencia, la respuesta de México se basa en caracterizaciones erróneas, argumentos de despiste y afirmaciones sin fundamento, que emanan de expertos manifiestamente poco fiables, y que cambiaron en el curso del caso a medida que cada teoría sucesiva resultaba tan insostenible como la anterior. Para empezar, México eligió no impugnar ninguna de las calificaciones o conclusiones de los expertos técnicos de Odyssey en la conainterrogatorio llamándolos a comparecer en la audiencia. Los

³² Compass Lexecon ER1, Secciones IV-VII; Compass Lexecon ER2, ¶ 26, Tabla 1.

³³ Agrifos ER, ¶ 21.

³⁴ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, p. 22-23, Tabla 2.

³⁵ Véase también el Memorial de la Demandante, Secciones V.C.4-V.C.5; Réplica de la Demandante, Secciones V.H-V.I.

expertos técnicos de México, Watts, Griffis and McOuat, Limited (“WGM”) y Taut Solutions, Ltd. (“Taut”), evitaron cuidadosamente comprometerse con gran parte de estas pruebas y no ofrecieron ningún análisis de datos independiente para competir con las aportaciones del DCF de los expertos de Odyssey - ninguna estimación de recursos alternativos o modelos geoestadísticos del depósito, ninguna cifra de CAPEX u OPEX para los costos de dragado o procesamiento, y ninguna estimación de volumen o calidad de la producción.

19. En lugar de ello, los expertos técnicos de México hicieron repetidamente afirmaciones erróneas y sin fundamento que estaban fuera de sus respectivos campos de experiencia - todo con el objetivo obvio de llegar a la cifra más baja de compensación. Entre los ejemplos de esto se incluyen:
- a. WGM opinó sobre el dragado y las operaciones de minerales marinos³⁶ sin tener ninguna experiencia en estos campos.³⁷ Cuando esto se hizo notar,³⁸ trajeron a Taut,³⁹ que entonces admitió que tampoco tenía experiencia en estos campos.⁴⁰
 - b. WGM opinó sobre la fijación de precios y la comercialización de fosfatos, aunque tampoco estaba calificada en este ámbito.⁴¹ Además, se puso de manifiesto que en los propios informes técnicos de WGM para los proyectos de fosfatos, se basan en el experto en mercados de la Demandante, CRU, para este análisis.⁴²
 - c. WGM alegó que los datos disponibles eran insuficientes para declarar un recurso mineral⁴³ porque, entre otras cosas, no se habían creado variogramas

³⁶ WGM ER1, ¶¶ 104-109.

³⁷ Transcripción del Día 5 de la Audiencia (“Hrg. Día 5 Tr.”), testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1113:9-16: “P. (Sra. Thorn) De acuerdo. Y para que quede claro, WGM no está aquí presentándose como expertos en dragado, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) Desde luego que no”. Véase también Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1112:9-16.

³⁸ Réplica de la Demandante, ¶¶ 326, 439.

³⁹ Segundo Dictamen Pericial de Watts, Griffis y McOuat Limited, de fecha 19 de octubre de 2021 (“WGM ER2”), ¶¶ 76- 77, 82-84.

⁴⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de Taut Solutions, 28 de enero de 2022, pp 1232:22-1237:20.

⁴¹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1115:2-6, 1118:6-10, 1121:7-10, 1126:18-1127:8.

⁴² **C-0375**, WGM AsiaPhos Informe Técnico NI 43-101, 28 de marzo de 2014, p. 104 (se basa en “[l]a reciente revisión de mercado independiente de CRU International Limited (‘CRU’)” preparada para el proyecto).

⁴³ Un Recurso Mineral se define como “una concentración o aparición de material sólido de interés económico en la corteza terrestre o sobre ella, de tal forma, grado o calidad y cantidad que existen perspectivas razonables de una eventual extracción económica. La ubicación, la cantidad, el grado o la calidad, la continuidad y otras características geológicas de un recurso mineral se conocen, se estiman o se interpretan

geoestadísticos en la fecha de valoración.⁴⁴ No sólo WGM admitió posteriormente que esto era falso y que existían variogramas (que WGM había recibido, pero ignorado),⁴⁵ sino que WGM también admitió que es “bastante común” declarar Recursos Minerales sin variogramas en absoluto, y que WGM lo hace en sus propios informes técnicos para proyectos de fosfato,⁴⁶ haciendo que toda la premisa del argumento de WGM sea falsa.

- d. WGM cometió errores fundamentales y obvios que destruyeron sus conclusiones, desde la lectura errónea de tablas al confundir números absolutos con porcentajes,⁴⁷ cometiendo errores aritméticos básicos que resultaron en cifras de precios artificialmente bajas,⁴⁸ y confundiendo “Itafos” por “Agrifos” al hacer una crítica equivocada a uno de los expertos de Odyssey.⁴⁹
 - e. WGM alegó que dos envíos de fosfato a la India en noviembre de 2016 eran representativos de los precios al contado egipcios para ese año,⁵⁰ a pesar de que WGM admitió que: Noviembre había sido el mes con los precios de fosfato más bajos; los dos envíos representaban solo el 0.14% de las exportaciones egipcias de fosfato de ese año; no conocía el grado de producto de uno de los envíos; y no tenía acceso a los datos de negociación de precios egipcios de ese año y, por tanto, no podía opinar sobre si esas ventas eran suficientemente representativas.⁵¹
20. Estos ejemplos y los otros que se analizan con más detalle a continuación -incluyendo la voluntad de WGM de opinar en áreas que van mucho más allá de su campo de experiencia- son lo suficientemente graves como para poner en duda la fiabilidad y

a partir de pruebas y conocimientos geológicos específicos, incluido el muestreo”. **IS-0006**, Normas de Definición de Recursos Minerales y Reservas Minerales del CIM (Canadá), 19 de mayo de 2014, p. 4.

⁴⁴ WGM ER1, ¶¶ 65-66.

⁴⁵ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1188:18-1190:17, discutiendo **C-0201**, Modelo de Recursos Mineros, febrero de 2014.

⁴⁶ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1191:12-1192:12.

⁴⁷ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1185:11-1188:17.

⁴⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1143:8-1144:14.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Hrg. Day 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1163:7-1166:12; **WGM-47**, GB Minerals Limited, Comunicados de prensa del 28 de noviembre de 2017 y del 23 de febrero de 2018, p. 5 (haciendo referencia a “Itafos”, no a “Agrifos”); Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1283:21-1284:10 (“WGM observó que Agrifos -o sus asociados- tenían participaciones de capital o de gestión en GB Minerals y en los recursos de Agua. No estoy seguro de dónde - cómo llegaron a esa conclusión. Es absolutamente incorrecto. Ninguno de los directores de Agrifos, o empleados para el caso, han tenido nunca ningún interés de ningún tipo - capital, propiedad, gestión, puestos de dirección de cualquier tipo - con esas dos entidades. Si hubiera una confusión con Itafos, una Sociedad totalmente diferente, yo diría que lo mismo ocurre con Itafos. Tampoco hemos tenido nunca ningún tipo de asociación de ese tipo con Itafos”).

⁵⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1161:7-11.

⁵¹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1160:3-1161:11.

credibilidad de WGM como experto en este procedimiento. Como tal, sus conclusiones deben ser ignoradas.

21. Los mismos problemas impregnan las pruebas del experto en valuación de México, el Dr. Daniel Flores, de Quadrant Economics, que no sólo se basa en las opiniones intrínsecamente poco fiables de WGM para muchas de sus conclusiones, sino que también traiciona el mismo enfoque orientado a los resultados que abandona cualquier pretensión de independencia, principio metodológico o rigor. Una selección de los errores y omisiones críticos del Dr. Flores incluye:

- a. En su primer informe, el Dr. Flores argumentó que la capitalización bursátil de Odyssey debía valorarse al 29 de febrero de 2016 (en lugar del precio de las acciones, mucho más elevado, en la Fecha de Valuación). Para justificar la selección de esa fecha, alegó que una serie de televisión, *Billion Dollar Wreck*, había creado un “revuelo” en el mercado que llevó a un aumento en el precio de las acciones de Odyssey, a pesar de que Odyssey no tenía ninguna participación en la serie, ni vínculos con su producción, y ni siquiera se mencionaba en ninguno de los episodios. El Dr. Flores llegó incluso a opinar que era “la única explicación plausible” para el aumento del precio de las acciones de Odyssey.⁵² Cuando se enfrentó a lo absurdo de esta posición, incluyendo la bien documentada anticipación del mercado de que la decisión de la SEMARNAT era inminente,⁵³ el Dr. Flores abandonó su teoría utilizando excusas que evisceraron su credibilidad.
- b. **En primer lugar**, el Dr. Flores hizo la increíble afirmación de que ni él ni nadie de su equipo de investigación había sido capaz de localizar los comunicados de prensa y la cobertura de los analistas que mostraban que el mercado estaba centrado en la inminente decisión de SEMARNAT sobre Don Diego. Esto es imposible de creer teniendo en cuenta el esfuerzo que el Dr. Flores y su equipo hicieron para encontrar las tres referencias de pasada a Odyssey en oscuras salas de chat de Internet en las que se hablaba de *Billion Dollar Wreck*, en las que se basó todo su análisis de capitalización bursátil.⁵⁴ Además, también sugiere claramente que, al abordar esta tarea, el Dr. Flores comenzó con una conclusión que arrojaría una valoración baja y luego buscó cualquier información, sin importar lo insustancial que fuera, para apoyarla.
- c. **En segundo lugar**, cuando admitió que su primera teoría era errónea y adoptó la opinión de que el aumento del precio de las acciones de Odyssey estaba relacionado con Don Diego, dio marcha atrás por completo en la cuestión básica

⁵² Réplica de la Demandante, ¶¶ 514-524.

⁵³ Réplica de la Demandante, ¶¶ 517-526.

⁵⁴ Réplica de la Demandante, ¶ 515.

de qué parte de la capitalización de mercado de Odyssey era atribuible a Don Diego frente a su negocio de naufragios heredado. Este giro sin principios y orientado a los resultados garantizó convenientemente que su valoración del Proyecto siguiera siendo artificialmente baja.

- d. El Dr. Flores aplicó primas de riesgo sin precedentes para rebajar aún más su valuación del Proyecto, utilizando justificaciones que carecen de cualquier apoyo académico serio, incluyendo descuentos basados únicamente en los apuntes de clase no publicados (y ahora borrados) de un ayudante de cátedra,⁵⁵ que no hizo ningún esfuerzo por defender en la audiencia.⁵⁶
 - e. Al afirmar que CIMVAL y VALMIN⁵⁷ prohíben categóricamente el uso de un Enfoque de Ingresos para valorar el Proyecto Don Diego porque supuestamente todavía estaba en la etapa de exploración, el Dr. Flores ignoró cómo tratan los proyectos en una etapa de Recursos Minerales/Pre-Desarrollo, que sin duda se aplica al Proyecto (si no la etapa de Desarrollo), y que permite el Enfoque de Ingresos en casos como este.⁵⁸
22. Cuando se reconoce el enfoque cínico del Dr. Flores, es fácil entender -y descartar- su valuación artificialmente baja que se basa únicamente en un Método de Capitalización de Mercado secundario lleno de ajustes de riesgo sin fundamento y supuestos contra-fácticos. Al mismo tiempo que el Dr. Flores abandonó la teoría de *Billion Dollar Wreck* para la Capitalización del Mercado, México planteó, por primera vez en su Dúplica, la posibilidad de utilizar un enfoque de costos hundidos (referido aquí como el Enfoque de Costos) para la valuación.⁵⁹ Para ser claros, el Tribunal debe desestimar este argumento - no sólo porque es sumamente impropio presentar un nuevo argumento de daños en el escrito final sin que Odyssey tenga la oportunidad de responder, sino también porque el Dr. Flores **rechazó explícitamente** el uso de los costos hundidos en su primer dictamen pericial, donde declaró que “los costos hundidos no son un indicador del FMV del

⁵⁵ Compass Lexecon ER2, ¶ 94.

⁵⁶ Véase *infra*, ¶¶ 318-312.

⁵⁷ El CIMVAL (Instituto Canadiense de Minería, Metalurgia y Petróleo, CIMVAL por sus siglas en inglés) y el VALMIN (Instituto Australiano de Minería y Metalurgia y el Instituto Australiano de Geocientíficos, VALMIN por sus siglas en inglés) son los principales lineamientos y normas de la industria minera para la valoración de propiedades minerales. Véase *infra*, ¶ 215.

⁵⁸ Véase *infra*, ¶¶ 236-240.

⁵⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 457.

Proyecto, ya que el valor es un concepto orientado al futuro que no depende de cuánto se gastó en el pasado”.⁶⁰

23. Por las razones expuestas en la Sección IV siguiente, y como se discute en la Sección V del Memorial de la Demandante y en la Sección V de la Réplica de la Demandante, la reparación completa requiere una adjudicación de [REDACTED] según lo calculado por Compass Lexecon utilizando un análisis de flujo de efectivo descontado, más una prima de valor estratégico sobre ese monto [REDACTED] que reflejan el valor de la oportunidad perdida de explorar y desarrollar la totalidad de la Concesión, más los intereses compuestos anualmente antes de la adjudicación a una tasa del 13.95% (utilizando el costo promedio ponderado del capital (“WACC” por sus siglas en inglés) de un inversionista típico en un proyecto minero previo a la operación en México). En total, la reclamación de daños y perjuicios de la Demandante supera los **US\$ 2,400 millones** (netos de impuestos), que deben ser brutos o ir acompañados de una orden de que México no puede gravar o intentar gravar el laudo, o de lo contrario debe indemnizar a la Demandante por cualquier impuesto mexicano impuesto sobre el laudo. Si los daños y perjuicios se adjudican utilizando un DCF antes de impuestos, la reclamación supera **US\$ 3,100 millones**.

II. MÉXICO VIOLÓ EL ARTÍCULO 1105 DEL TLCAN

A. La Norma Legal del Artículo 1105

24. Las partes están de acuerdo en que el estándar aplicable en virtud del Artículo 1105 del TLCAN es el descrito por el tribunal en el caso *Waste Management II v. Mexico*.⁶¹ Tal como lo elaboró ese tribunal, la norma MST:
- a. Protege a los inversionistas extranjeros contra el trato arbitrario o discriminatorio de sus inversiones;⁶²

⁶⁰ Quadrant ER1, ¶ 12.

⁶¹ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 228-229, 233-241; el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 449-451; la Réplica de la Demandante, ¶¶ 177, 185-190; la Dúplica de la Demandada, ¶ 351.

⁶² Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 228-229, 233-241; Réplica de la Demandante, ¶¶ 177, 185-190.

- b. Exige que el Estado otorgue el debido proceso a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones, lo que incluye el principio de transparencia;⁶³
 - c. Ordena el ejercicio de buena fe de la autoridad reguladora en relación con los inversionistas extranjeros y sus inversiones;⁶⁴ y
 - d. Proporciona un recurso a los inversionistas cuyas expectativas legítimas no han sido escuchadas con respecto al tratamiento de sus inversiones por parte del Estado anfitrión.⁶⁵
25. Como explicó la Demandante en su Memorial de Réplica: “estos conceptos no son causas de acción; son simplemente lentes, cada uno de ellos basado en fuentes canónicas del derecho internacional público, que están disponibles para ayudar a los tribunales a interpretar lo que significa 'trato justo y equitativo' en cualquier contexto dado. También se afirma que es evidente que, independientemente del lente que se elija en este caso, se revela la misma imagen: un trato que no fue justo ni equitativo según las normas internacionales”.⁶⁶
26. Para establecer una violación de la norma de trato FET del Artículo 1105 del TLCAN, es suficiente demostrar que el Estado no ha cumplido con alguno de estos principios.⁶⁷ En este caso, la conducta de México fue arbitraria, discriminatoria, manifiestamente inconsistente con el principio del debido proceso o el principio asociado de transparencia, e inconsistente con el principio de buena fe, porque la intervención del Secretario Pacchiano constituyó un abuso de los derechos de ExO y no honró las expectativas legítimas de cualquier participante en el proceso de MIA en México.

B. Las Pruebas Demuestran Que la Negación de la MIA por parte de México Fue Manifiestamente Arbitraria

27. La intervención del Secretario Pacchiano en el proceso de toma de decisiones para la MIA de ExO fue manifiestamente arbitraria y no se basó en consideraciones ambientales o legales sustantivas. [REDACTED] al final de la evaluación de

⁶³ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 228-229, 242-243; Réplica de la Demandante, ¶¶ 177, 191-192.

⁶⁴ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 228-229, 230-232; Réplica de la Demandante, ¶¶ 177, 179-184.

⁶⁵ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 228-229, 244-247; Réplica de la Demandante, ¶¶ 177, 201-205.

⁶⁶ Réplica de la Demandante, ¶ 179 (se omiten las citas internas).

⁶⁷ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 175-192.

impacto ambiental, la DGIRA estaba lista para aprobar el Proyecto Don Diego; sin embargo, el juicio del equipo técnico fue anulado por una directiva del Secretario Pacchiano que se basó en consideraciones políticas y animadversión personal, y no en preocupaciones ambientales legítimas.⁶⁸ Esta conducta es el epítome del trato arbitrario.⁶⁹ Esto se debe a que las decisiones de negar la MIA no estaban “fundadas en la razón o en los hechos, ni en la ley”,⁷⁰ sino que fueron “hechas por razones políticas puramente extrañas”.⁷¹ En consecuencia, las decisiones negatorias de México fueron un “repudio inesperado y chocante del propósito y los objetivos de una política”⁷² y, por lo tanto, un trato arbitrario, como lo confirman las pruebas del expediente.⁷³

⁶⁸ Véase Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17-1807:5, 1807:22-1809:16 (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:14-1626:19 (Tr. inglés); Hrg. Día 2, [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:7, 315:17-316:6 (Tr. español), pp. 270:10-271:2, 271:10-20 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁶⁹ **CL-0031**, *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica* (Caso ICSID No. ARB/13/2) Laudo, 7 de marzo de 2017, ¶ 523: “De acuerdo con lo anterior, el Tribunal adoptará en el presente caso la interpretación según la cual la conducta arbitraria es aquella que no se ajusta a la ley, la justicia o la razón, sino que se basa únicamente en el capricho.”

⁷⁰ **CL-0097**, *Ronald S. Lauder c. la República Checa* (CNUDMI) Laudo final, 3 de septiembre de 2001, ¶ 232.

⁷¹ **CL-0020**, *BP Exploration Company (Libya) Limited c. Gobierno de la República Árabe Libia* (Arbitraje Ad Hoc) Laudo Final del Árbitro, 10 de octubre de 1973, ¶ 111.

⁷² **CL-0027**, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso OCSID No. ARB(AF)/05/2) Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 291, 293.

⁷³ México sugiere erróneamente que la Demandante se basa en el estándar de arbitrariedad aplicado por el tribunal en el caso *Bilcon c. Canadá* cuando determinó que la denegación del permiso ambiental de una cantera violaba el TLCAN. Véase la Dúplica de la Demandada, ¶¶ 351-355. Este argumento es incorrecto. La Demandante se refirió a la decisión en el caso *Bilcon* en respuesta a la afirmación de México de que ningún tribunal del TLCAN había determinado previamente que la conducta de una de las Partes del TLCAN fuera arbitraria. La Demandante **no ha argumentado -y no argumentó-** que los hechos de este caso sean como los de *Bilcon*. En el caso *Bilcon*, el tribunal determinó que la denegación del permiso ambiental de Bilcon por parte del gobierno de Nueva Escocia era, a primera vista, arbitraria. Como el tribunal de *Bilcon* encontró: “la realización de la revisión conjunta fue arbitraria. El JRP creó de hecho, sin autoridad legal ni aviso justo a Bilcon, un nuevo estándar de evaluación en lugar de llevar a cabo plenamente el mandato definido por la legislación aplicable, incluido el requisito en virtud de la CEEA de llevar a cabo un análisis exhaustivo de los ‘probables efectos adversos significativos después de la mitigación’”. **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 591. Sin embargo, el tribunal de *Bilcon* no determinó que las autoridades ambientales canadienses hubieran actuado con falta de buena fe o hubieran abusado del proceso ambiental por razones no ambientales, sólo que había un nuevo estándar aplicado a *Bilcon* que no se había aplicado regularmente a otras demandantes. En cambio, aquí hay pruebas directas de que el Secretario Pacchiano interfirió en el proceso de la MIA por motivos no ambientales, lo que hizo que ambas Decisiones Negatorias fueran arbitrarios. Es más, aunque en este caso hay pruebas suficientes de que, de no ser por la orden arbitraria de denegación del Secretario Pacchiano, la MIA habría sido aprobada (véase, por ejemplo [REDACTED]), en *Bilcon*, el tribunal determinó que aunque no tenía

1. El Testimonio No Refutado [REDACTED] establece que la MIA fue Negada por Razones Ilegítimas

28. El Tribunal debe aceptar el testimonio de primera mano [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁷⁴ Su testimonio -que describe cómo se tomaron las decisiones negatorias de la MIA de ExO y, lo que es más importante, cómo se habrían tomado esas decisiones de no ser por la intervención indebida del Secretario Pacchiano- proporciona todas las pruebas necesarias para concluir que México incumplió sus obligaciones en virtud del artículo 1105 del TLCAN.
29. A este respecto, [REDACTED]:
- a. Tras una revisión exhaustiva de la MIA, la DGIRA estaba dispuesta a aprobarla con las condiciones propuestas por ExO;⁷⁵
 - b. La DGIRA rechazó finalmente la MIA en dos ocasiones basándose en las instrucciones del Secretario Pacchiano;⁷⁶

“ninguna duda de que existe una posibilidad realista de que el Proyecto Whites Point [el proyecto de Bilcon] hubiera sido aprobado como resultado de un hipotético proceso de JRP conforme al TLCAN, no se puede decir que este resultado hubiera ocurrido ‘con toda probabilidad’ o con ‘un grado suficiente de certeza’”. **CL-0123**, *William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (PCA Case No. 2009-04) Laudo sobre Daños y Perjuicios, 10 de enero de 2019, ¶ 168.

⁷⁴ Véase Hrg. Día 1 Tr., Declaración de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 129:4-17 (Tr. español), pp. 115:13-116:2 (Tr. inglés). Véase también la Transcripción del Día 3 de la Audiencia (“Hrg. Día 3 Tr.”), Testimonio de Héctor Herrera, 26 de enero de 2022, 714:6-17 (Tr. español) (“A pesar de que formalmente la decisión de aprobar o de negar una Manifestación de Impacto Ambiental, la firma, el director general de la DGIRA, lo expresado hasta aquí demuestra que esto ocurre en un contexto institucional en tanto -- en el que tanto el secretario como el subsecretario de la SEMARNAT primero tienen la responsabilidad jurídica sobre la aprobación o negación de las manifestaciones de impacto ambiental en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.”), p. 628:15-21 (Tr. inglés) (“Although formally the decision to approve or deny an MIA is signed by the Director General of DGIRA, what we have stated thus far demonstrate[s] that this occurs in an institutional context where both the Secretary and the Under-Secretary of SEMARNAT first have the legal responsibility over approval or denial of MIAs in the framework of the PEIA”). México también admite que la evaluación y determinación de una MIA es competencia de la DGIRA. Véase Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 204-205, 343; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 123-124.

⁷⁵ Véase Hrg. Día 7, [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17-1807:5, 1807:22-1809:16, (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:14-1626:19 (Tr. inglés); Hrg. Día 2, [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:7 (Tr. español), pp. 270:10-271:2 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁷⁶ Véase Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17-1807:5, 1807:22-1809:16, 1811:21-1812:17 (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:14-1626:19, 1628:12-1629:3 (Tr. inglés); Hrg.

- c. Las instrucciones del Secretario Pacchiano de rechazar la MIA no se basaban en preocupaciones medioambientales legítimas, sino en consideraciones políticas y personales ajenas a la cuestión.⁷⁷
- d. Las razones para la decisión negatoria citadas en las dos decisiones de la SEMARNAT fueron pretextuales y fabricadas para cumplir con las instrucciones del Secretario de negar la MIA;⁷⁸ y
- e. De no ser por las instrucciones del Secretario Pacchiano, la DGIRA habría aprobado la MIA con las medidas de mitigación propuestas por ExO.⁷⁹

30. Salvo por el Secretario Pacchiano, México no presentó un *solo testigo* que contradijera [REDACTED] de que el personal de la DGIRA concluyó que el Proyecto debía ser aprobado. Tampoco presentó un solo testigo para contradecir [REDACTED] de que las razones presentadas en ambas decisiones negatorias eran pretextuales. A pesar de que otros tienen conocimiento de primera mano de estos hechos -incluyendo algunos que siguen siendo sus empleados como funcionarios públicos- ninguno de ellos testificó en este arbitraje:

- a. [REDACTED]

80

Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:7, 315:17-316:6, 316:18-317:15 (Tr. español), pp. 270:10-271:2, 271:10-20, 272:9-273:1 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁷⁷ Véase Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:6-13, 1807:12-21, 1808:4-1809:16 (Tr. español), pp. 1624:5-11, 1625:6-13, 1625:18-1626:19 (inglés); Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 316:1-6, 316:18-317:1, 320:17-22 (Tr. español), pp. 271:16-20, 272:9-13, 275:16-21 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁷⁸ Véase Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:6-13, (Tr. español), pp. 1624:5-11 (Tr. inglés); Hrg. Día 2, [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 317:10-15, 320:17-22 (Tr. español), pp. 272:20-273:1, 275:16-21 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁷⁹ Véase Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED] 10 de mayo de 2022, 1806:17-1809:16 (Tr. español), 1624:15-1626:19 (Tr. inglés); Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 317:10-15, 320:17-22 (Tr. español), pp. 272:20-273:1, 275:16-21 (Tr. inglés); [REDACTED]

⁸⁰ [REDACTED] véase C-0008, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016, p. 236 (español), p. 235 (inglés), y C-0009, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, p. 519 (español), p. 516 (inglés) (que muestra [REDACTED]).

- b. La Subsecretaria Martha Garcíarivas Palmeros, quien transmitió las órdenes del Secretario Pacchiano para rechazar el Proyecto en 2016 y 2018,⁸¹
 - c. El Sr. Amado Ríos, coordinador de asesores de la Subsecretaria Garcíarivas Palmeros, [REDACTED],⁸² y [REDACTED]
 - d. La Sra. Consuelo Juárez, abogada de la Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la SEMARNAT y actual socia del Sr. Pacchiano, a quien el Sr. Pacchiano instruyó para que le apoyara en la redacción de ambas Decisiones Negatorias y a quien [REDACTED] respecto a la instrucción del Sr. Pacchiano de negar nuevamente la MIA.⁸³
31. Al no presentar ninguna prueba contradictoria de personas con conocimiento contemporáneo y de primera mano de las Decisiones Negatorias de MIA, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁸⁶
32. En la audiencia, México admitió tácitamente [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

⁸¹ Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1809:1-16, 1812:13-17 (Tr. español), pp. 1626:9-19, 1629:1-3 (Tr. inglés); Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 316:18- 317:19 (Tr. español), pp. 272:9-19 (Tr. inglés).

⁸² [REDACTED]; Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 349:2-16, 385:8-13 (Tr. español), pp. 299:19-300:7, 331:1-6 (Tr. inglés).

⁸³ Hrg. Día 2 Tr. [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 317:2-318:3, 349:2-16, 370:11-22 (Tr. español), pp. 272:14-273:9, 299:19-300:7, 317:16-318:1 (Tr. inglés); [REDACTED].

⁸⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 407-423.

⁸⁵ En ese momento, el Sr. Romero era un abogado del equipo de defensa de México.

⁸⁶ Romero WS, ¶ 12.

⁸⁷ Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, p. 370:11-22 (Tr. español), pp. 317:16-318:1 (Tr. inglés).

[REDACTED]

[REDACTED].⁸⁸

[REDACTED]

[REDACTED]

33. Del mismo modo, México trató de desacreditar [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].⁹² En la audiencia, la Demandada intentó el mismo truco.⁹³

34. La Demandada también recurrió a una táctica que se utiliza a menudo contra los denunciantes, sugiriendo que [REDACTED]

⁸⁸ Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, p. 370:11-22 (Tr. español), pp. 317:16-318:1 (Tr. inglés)

⁸⁹ Véase el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 199-202.

⁹⁰ Véase la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, ¶ 9; C-0334, Decisión del TFJA, 23 de noviembre de 2018, pp. 3-4, 16.

⁹¹ El OIC de la SEMARNAT es el encargado de investigar las denuncias contra los funcionarios públicos de la SEMARNAT.

⁹² Dúplica de la Demandada, Tabla 4, pp. 59-60 (español), p. 57 (inglés), y ¶¶ 124-126.

⁹³ Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1860:22-1861:7; (Tr. español), p. 1667:4-10 (Tr. inglés); Hrg. Día 2, [REDACTED], 25 de enero de 2022, p. 328:16-20 (Tr. español), p. 282:14-17 (Tr. inglés).

[REDACTED]

[REDACTED].⁹⁴

35. Es importante destacar que la Demandada ignora que las obligaciones legales a las que hace referencia no existen en el vacío. Como lo reconoció la ex Secretaria de la Secretaría de Función Pública de México -la dependencia encargada de supervisar y sancionar a los servidores públicos- al anunciar la adopción de un protocolo de denuncia anónima para los servidores públicos casi un año después de que se emitiera la Segunda Decisión Negatoria:⁹⁵

Sin embargo, ni esta Ley General de Responsabilidades, ni el Código [Penal] ofrecen protecciones o incentivos o herramientas seguras, concretas para los informantes y para el estímulo de estas denuncias tan importantes; a partir de ahora la Función ofrecerá medidas de protección a quienes denuncien actos graves de corrupción, violación de derechos humanos, hostigamiento y acoso en general en el gobierno federal

36. Las protecciones anunciadas eran necesarias debido a la cultura que rodea a la denuncia de irregularidades. Como destacó la ex Secretaria de la Función Pública:⁹⁶

Permítanme distinguir primero entre denuncia y delación porque frecuentemente, pero equivocadamente también, se compara a los alertadores internos de la corrupción con delatores o como decimos en México ‘chivatos’, ‘soplones’, nada más alejado de la

⁹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 182-183; véase también ¶¶ 187-195; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 96-103.

⁹⁵ **C-0448**, H. Molina, “Función Pública ofrecerá protección a denunciantes de actos de corrupción”, *El Economista*, 25 de julio de 2019, p. 2 (“Nonetheless, neither this General Law of Responsibilities nor the [Penal] Code offer protections or incentives or safe, concrete tools for informants or encourage these important complaints; from now on, the Secretariat will offer protective measures to anyone who denounces serious acts of corruption, human rights violations, harassment or bullying in general within the federal government” (traducción del abogado)). Para más información sobre la Secretaría de Función Pública, véase la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, nota 36.

⁹⁶ **C-0448**, H. Molina, “Función Pública ofrecerá protección a denunciantes de actos de corrupción”, *El Economista*, 25 de julio de 2019, p. 2 (“Allow me to first distinguish between whistleblowing and snitching because frequently, but also mistakenly, corruption whistleblowers are compared to informers or, as we say in Mexico, ‘snitches’, ‘tattle-tales’, nothing is further from the truth; at the Secretariat of Public Function, we want to encourage whistle-blowing” (traducción del abogado)). Para más información sobre la Secretaría de Función Pública, véase la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, nota 36.

realidad; en la Secretaría de la Función Pública queremos fomentar la denuncia

La sugerencia de que [redacted] es una respuesta simplista cuando el entorno normativo no está diseñado para apoyar la denuncia de irregularidades.

37. [redacted]
[redacted],⁹⁷ sabiendo muy bien que era muy improbable que se investigara a un Subsecretario o al Secretario.⁹⁸ Y [redacted]
[redacted]

⁹⁷ Hrg. Día 7 Tr., [redacted], 10 de mayo de 2022, pp. 1812:18-1813:3 (Tr. español), pp. 1629:4-11 (Tr. inglés).

⁹⁸ Hrg. Día 7 Tr., [redacted] 10 de mayo de 2022, p. 1861:8-1862:1 (Tr. español):

P: Y coincide conmigo que en que el señor Pacchiano nunca fue objeto de un procedimiento de responsabilidad administrativa. ¿Correcto?

R: Es muy raro que un secretario de Estado sea sujeto a procedimientos administrativos por un órgano de control.

P: ¿Pero ya se sabe si el secretario Pacchiano fue o no sujeto de un procedimiento?

R: No, no fue sujeto porque era secretario de Estado.

P: Es muy raro. ¿Y de un subsecretario también es raro?

R: También en subsecretario de Estado también es raro. Tal es así que tampoco la química Martha Garcíarivas tiene procedimientos en el órgano interno de control.

En inglés (pp. 1667:11-1668:1), la traducción dice:

Q. And you agree with me that Mr. Pacchiano was never subject to any kind of an administrative responsibility proceeding?

A. It's very strange for a Secretary to be subject to this kind of proceeding.

Q. But do you know if Secretary Pacchiano was subject to any procedure?

A. He was not subject to a proceeding because he was the Secretary. Q. And would it be strange for an Under-Secretary as well?

A. Right. That's why Under-Secretary Garcíarivas did not undergo any proceeding..

⁹⁹ Hrg. Día 2 Tr., [redacted], 25 de enero de 2022, p. 356:2-11 (Tr. español) [redacted]
[redacted]
[redacted], p. 305:14-20 (English Tr.)

[REDACTED]

[REDACTED] no había ninguna justificación legítima para un rechazo.¹⁰⁰

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

38. Y aunque la Demandada ha intentado cínicamente insinuar una motivación económica

[REDACTED],¹⁰¹ la realidad es que no hay nada impropio [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

¹⁰⁰ Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 348:18-349:16 (Tr. español), pp. 299:11-300:7 (Tr. inglés)

[REDACTED]

¹⁰¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 424-431; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 84-95.

¹⁰² Huacuja ER, ¶¶ 61-66, 81-97; véase también la Réplica de la Demandante, ¶ 147.

103 Esto no es nada fuera de lo común en los procedimientos de arbitraje,¹⁰⁴ especialmente uno en el que las decisiones en cuestión abarcan casi 800 páginas y el expediente completo tiene miles de páginas. De hecho, la Demandada ha reconocido que no hay nada inusual o extraño en el hecho de reembolsar a los testigos por el tiempo dedicado a los procedimientos de arbitraje.¹⁰⁵

2. México No ha Ofrecido Ningún Documento que Respalde la Integridad de la Evaluación de la SEMARNAT sobre la MIA

39. El Tribunal debe notar bien que México no ha presentado ningún documento que respalde la integridad de la evaluación y determinación de la MIA por parte de la SEMARNAT. De hecho, México no presentó un solo documento en respuesta a la solicitud de Odyssey de:¹⁰⁶

Todos los Documentos, Comunicaciones y borradores que reflejen una determinación de la SEMARNAT/DGIRA (“Borradores de Determinación”) y/o miembros individuales del personal en relación con la evaluación del impacto ambiental del Proyecto Don Diego. Esta solicitud incluye, pero no se limita a, el supuesto impacto del Proyecto Don Diego sobre las tortugas *Caretta caretta*, las ballenas y la recuperación del fondo marino.

40. México afirma que no posee ningún documento interno que demuestre el supuesto análisis “exhaustivo” de evaluación ambiental descrito en el párrafo 167 de su Memorial de Contestación.¹⁰⁷ Tampoco, afirma, posee ningún documento generado en los análisis realizados sobre la MIA, la Información Adicional, las presentaciones de otras agencias gubernamentales o de terceros, ni siquiera ningún documento que analice los impactos ambientales y las medidas de mitigación. Esto no es creíble.

103

[REDACTED]. Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1839:4-1840:14 (Tr. español), pp. 1649:11- 1650:12.

104 Réplica de la Demandante, ¶ 147, nota 408; véase también la Réplica de la Demandante, ¶ 147, nota 407, nota 409, nota 410, nota 411.

105 Véase el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 427.

106 Orden Procesal No. 3, 23 de abril de 2021, PDF p. 17 (Solicitud 1, limitada en tiempo y custodios).

107 **C-0471**, Carta de México a Cooley Transmitiendo la Producción de Documentos, 18 de mayo de 2021, pp. 2-3 (traducción del abogado).

41. En un intento de desviar la atención de esta laguna en su defensa, la Demandada trata de hacer recaer [REDACTED] la responsabilidad de aportar documentos que justifiquen su testimonio.¹⁰⁸ Este argumento no es serio; como México sabe perfectamente, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].¹⁰⁹
42. El Demando también intenta llenar el vacío proporcionando al Tribunal opiniones y presentaciones disponibles públicamente hechas por agencias gubernamentales y terceras partes en oposición al Proyecto. Lo hace sin siquiera abordar si estas presentaciones pueden haber contribuido a cualquier decisión negatoria, y mucho menos explicar cómo.¹¹⁰
43. Como se señala en su Réplica,¹¹¹ la Demandante no discute que la SEMARNAT tiene derecho a solicitar a terceros que proporcionen información u opiniones para ayudar en la evaluación de una MIA.¹¹² Y cualquier tercero interesado puede hacer presentaciones durante el proceso de consulta pública.¹¹³ Sin embargo, estas opiniones y presentaciones de terceros no son vinculantes para la DGIRA,¹¹⁴ y no son evidencia competente de que los procesos de las Decisiones Negatorias cumplieron con el estándar FET del Artículo

¹⁰⁸ Ver Dúplica de la Demandada, ¶¶ 109-110.

¹⁰⁹ [REDACTED]

¹¹⁰ De hecho, algunos de estos dictámenes técnicos citados por la Demandada en su presentación inicial ni siquiera formaban parte del expediente de la MIA porque se habían presentado en el contexto del primer proceso de la MIA en 2014, pero no se volvieron a presentar para el proceso de evaluación de la MIA de 2015. Réplica de la Demandante, ¶¶ 65, 81-84; **RD- 0001**, Presentación de Apertura de la Demandada, pp. 10, 13. Por ejemplo, en su apertura, la Demandada se refirió a la opinión del CICIMAR (Centro Interdisciplinario de Ciencias Marinas) y de la Academia Mexicana de Impacto Ambiental, que, como señalan ambas resoluciones, no fueron recibidas por la DGIRA. Véase **C-0008**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016, pp. 37-38; **C-0009**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, p. 36. Además, la DGIRA nunca solicitó un dictamen a la UNESCO.

¹¹¹ Réplica de la Demandante, ¶ 68.

¹¹² **C-0097**, R-LGEEPA-EIA, 31 de octubre de 2014, art. 24; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 162-163, 271; Herrera ER2, ¶¶ 68-71.

¹¹³ Herrera ER2, ¶ 68.

¹¹⁴ Herrera ER2, ¶ 70.

1105 del TLCAN. [REDACTED] evaluar la MIA y determinar si debía otorgarse sobre la base de la propia MIA, la Información Adicional presentada por ExO en respuesta a estas opiniones y presentaciones de terceros, y la propia experiencia de la SEMARNAT.¹¹⁵ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].¹¹⁶

44. Además, no hay pruebas de que ninguna de las presentaciones u opiniones de terceros citadas por México en su Memorial de Réplica y en su Presentación Inicial hayan servido de base para ningunas de las decisiones negatorias. Lo que es evidente es que la SEMARNAT no citó ninguna de estas presentaciones en la parte del análisis de las Decisiones Negatorias de 2016 o 2018.¹¹⁷

45. Además, [REDACTED].¹¹⁸

[REDACTED]

¹¹⁵ Herrera ER2, ¶¶ 68-70.

¹¹⁶ Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1808:4-18, 1884:2-1885:7, 1890:5-1891:2 (Tr. español), pp. 1625:18-1626:5, 1684:13-1685:9, 1689:3-16 (Tr. inglés); Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 314:14-315:16, 317:10-15, 363:3-14 (Tr. español), pp. 270:10-271:9, 272:20-273:1, 312:2-11 (Tr. inglés); [REDACTED].

¹¹⁷ **C-0008**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016, pp. 218-233 (español), pp. 217-233 (inglés); **C-0009**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, pp. 214-516 (español), pp. 214-513 (inglés).

¹¹⁸ [REDACTED]

[REDACTED]

46. Y [REDACTED]:¹¹⁹

[REDACTED]

47. [REDACTED] la información adicional presentada por ExO era:

[REDACTED]¹²⁰

48. Por último, [REDACTED] debido a que ExO incorporó ciertas medidas de mitigación (como las cadenas cosquilleras y los deflectores con respecto a las tortugas, y las pausas ecológicas durante la temporada de migración de las ballenas), las preocupaciones de la CONANP y de otros terceros se volvieron improcedentes.¹²¹ Además, [REDACTED] al final del proceso de evaluación del impacto ambiental, la DGIRA había concluido que las medidas de mitigación de ExO, que formaban parte de la Información Adicional que presentó, resolvían satisfactoriamente las preocupaciones de la CONANP con respecto a las ballenas y las tortugas.¹²² [REDACTED] las afirmaciones hechas por la CONANP en el sentido de que el Proyecto contravendría la legislación mexicana y los convenios internacionales como la Convención del Patrimonio Mundial y la Convención de RAMSAR eran incorrectas.¹²³

119

120

121

122 Hrg. Día 7, Tr., [REDACTED] 10 de mayo de 2022, pp. 1806:17-1807:5, 1808:4-18, 1908:4-1913:8 (Tr. español), pp. 1624:15-22, 1625:18-1626:5, 1702:3-1706:1 (Tr. inglés).

123 Hrg. Tr. del día 7, [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1911:12-1912:16 (Tr. español) “[E]n el punto que hablan de que se están incumpliendo convenciones internacionales, es de llamar la atención que hacen referencia a la convención sobre protección de patrimonio mundial y cultural. El Golfo de Ulloa no es una zona que sea patrimonio mundial, cultural y natural. El único sitio que es patrimonio cultural y natural en el Estado de Baja California, de -- en esa zona, es la Laguna de San Ignacio, donde las ballenas llevan -- van

49. Es particularmente notable que en respuesta a la pregunta del Árbitro Sands de si estaba de acuerdo con la conclusión de la CONANP respecto al Proyecto, el propio perito de México, el Dr. Morales Zárate, opinó que la conclusión de la CONANP era demasiado categórica: “es difícil hacer una aseveración tan tajante en ecología.”¹²⁴

3. Las Negativas del Sr. Pacchiano No Son Creíbles

50. La negación del Sr. Pacchiano de haber intervenido en la revisión de la MIA por parte de la DGIRA¹²⁵ no es creíble, ni está respaldada por ninguna prueba documental o testimonial contemporánea. Al tratar de reforzar su afirmación de que no tuvo participación alguna en las decisiones, el Sr. Pacchiano afirma que no tenía poder para influir en el resultado.¹²⁶ Si esto fuera cierto, plantea una pregunta obvia: ¿por qué, como él mismo admite, se habría reunido con los representantes de ExO por lo menos *siete veces* en el transcurso del proceso de evaluación del impacto ambiental de Don Diego?¹²⁷ ¿Qué propósito tendrían esas reuniones si, a pesar de su posición de entonces como Secretario de la SEMARNAT, no tenía ninguna influencia, papel o poder sobre la concesión de la MIA de

a criar, a parir y criar por un período de tiempo a sus crías. Entonces estamos hablando de un proyecto que está muy alejado de un sitio considerado como patrimonio mundial y cultural. Y todavía me llama más la atención, y siempre me llamó la atención, que hicieran mención a la convención Ramsar. La convención Ramsar habla sobre la protección de ciertos humedales de importancia internacional, que son albergue de especies acuáticas y terrestres. Aquí no estamos hablando de un sitio Ramsar, estamos hablando de que está en mar abierto, está en la zona económica exclusiva, en el mar de Ulloa, en el Golfo -- en Baja California Sur. Entonces, de ninguna manera estamos hablando de que es un sitio Ramsar.”), pp. 1704:14-1705:12 (Tr. inglés) (“Now, when they state that international conventions would be breached, it should be mentioned that here, it refers to the Convention on the protection of the World Heritage, and the Ulloa Gulf is not an area that has been protected by this Convention. The only part of the State of Baja California that is part of the World Heritage is the San Ignacio lagoon, where the whales go for reproductive purposes for a couple of days. So, this is a Project that is very far from an area that it is considered world and cultural --World Cultural Heritage. And it was always striking that they always referred to the Ramsar Convention. ‘Ramsar’ refers to the protection of some wetlands of international importance that shelter or that host some aquatic and land species. Here we are not talking about a RAMSAR site; this is open sea, this is within the Exclusive Economic Zone, in the Ulloa sea, in the Gulf -- in Baja California Sur. Therefore, there is no way that we are talking about a [RAMSAR] site.”).

¹²⁴ Transcripción del Día 4 de la Audiencia (“Hrg. Día 4 Tr.”), Testimonio de María Verónica Morales Zárate, 27 de enero de 2022, p. 1124:17-18 (Tr. español), p. 974:8-9 (“[I]t’s difficult to make such a strong affirmation in ecology.”).

¹²⁵ Pacchiano WS1, ¶¶ 12-17, 21-33, 44, 60; Pacchiano WS2, ¶¶ 5-9; Hrg. Día 2, Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 504:15-506:9 (Tr. español), pp. 443:8-444:14 (Tr. inglés).

¹²⁶ Pacchiano WS1, ¶¶ 12-17, 21-33, 44, 60; Pacchiano WS2, ¶¶ 5-9.

¹²⁷ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, p. 577:10-19 (Tr. español), p. 507:12-19 (Tr. inglés).

ExO? Cuando el presidente Bulnes le hizo una pregunta similar, el Sr. Pacchiano no tuvo una respuesta real (o no estaba dispuesto a darla).¹²⁸ La respuesta es obvia.

51. Como funcionario de más alto rango en la SEMARNAT, el Sr. Pacchiano poseía la autoridad tanto *de jure* como *de facto* para influir en cualquier decisión tomada por sus subordinados, a quienes el Sr. Pacchiano reconoció que podía despedir a voluntad.¹²⁹ Es fantasioso sugerir lo contrario.
52. El testimonio del Sr. Pacchiano también estuvo plagado de contradicciones y repleto de afirmaciones propias e inverosímiles. Por ejemplo:
 - a. Cuando se le confrontó con la tarjeta informativa, que proclamaba que la SEMARNAT volvería a negar la MIA de Don Diego y que fue emitida por la unidad de comunicaciones de la SEMARNAT tan sólo tres días hábiles después de que el TFJA notificara a la SEMARNAT su resolución de anulación de la primera decisión negatoria,¹³⁰ el Sr. Pacchiano primero trató de distanciarse de la comunicación sugiriendo que la unidad de comunicaciones de la SEMARNAT opera de forma independiente de la oficina del Secretario.¹³¹ Esto no es cierto; la unidad de comunicaciones opera directamente bajo la supervisión del Secretario.¹³² De

¹²⁸ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 577:20-578:22 (Tr. español), pp. 507:20- 508:17 (Tr. inglés).

¹²⁹ Véase la explicación del Dr. Herrera durante la audiencia de por qué el Subsecretario y Secretario de la SEMARNAT tiene la responsabilidad y el poder sobre las aprobaciones/rechazos de la MIA. Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de Héctor Herrera, 26 de enero de 2022, pp. 706:12-709:7 (Tr. en español). Mr. Pacchiano acknowledged in his witness statements and during the hearing [REDACTED] Pacchiano WS1, ¶¶ 18-20; Pacchiano WS2, ¶ 20; Hrg. Día 2, Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 514:11- 515:8 (Tr. español), p. 451:8-22 (Tr. inglés).

¹³⁰ C-0470, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018.

¹³¹ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 547:2-548:18 (Tr. español), pp. 481:2-482:15 (Tr. inglés).

¹³² R-0053, Reglamento Interior de la SEMARNAT, 26 de noviembre de 2012, art. 15.XVII (“La Coordinación General de Comunicación Social tendrá las atribuciones siguientes: . . . XVII. **Las demás que le confiera el Titular de la Secretaría**, así como las que le señalen las disposiciones jurídicas aplicables.” (énfasis añadido)). El RI- SEMARNAT también establece que el jefe de la Unidad de Comunicación tiene que acordar sus decisiones con su superior jerárquico, el Secretario. R-0053, Reglamento Interior de la SEMARNAT, 26 de noviembre de 2012, arts. 11, 19.II. Además, el Secretario tiene la facultad de dirigir la unidad de comunicaciones de la SEMARNAT. Véase R-0053, Reglamento Interior de la SEMARNAT, 26 de noviembre de 2012, art. 5.IX (“El Secretario tendrá las facultades indelegables siguientes: . . . IX. Establecer las políticas generales a que deban sujetarse las unidades administrativas de la Secretaría y sus órganos desconcentrados, en su caso, para el otorgamiento de las concesiones, asignaciones, permisos, autorizaciones y licencias en las materias competencia de la Secretaría, de conformidad con la legislación aplicable.”). En inglés, esto se lee: “The Secretary shall have the following non-delegable powers: . . . To establish the general policies to which the Ministry’s administrative units and its decentralized bodies must abide, where appropriate, for the granting of concessions, assignments, permits, authorizations and licenses in matters within the competence of the Ministry, in accordance with the applicable legislation.”).

hecho, como el Sr. Pacchiano admitió en su segunda declaración como testigo, la unidad de comunicaciones incluso co-administró su cuenta de Twitter.¹³³ Además, es intrínsecamente improbable que la unidad de comunicaciones de la SEMARNAT emitiera cualquier comunicado de prensa comentando una decisión de alto perfil del tribunal administrativo que anula una decisión anterior de la SEMARNAT sin la aprobación del Secretario.

- b. Buscando otra forma de distanciarse de esta prueba irrefutable, el Sr. Pacchiano recurrió a las letras “SPA”, impresas en la esquina superior derecha del documento, e intentó sugerir que esto significaba que el comunicado de prensa había sido emitido por la Subsecretaría de Protección Ambiental (la oficina superior a la DGIRA), y no por su oficina. En concreto, el Sr. Pacchiano dijo: “[e]n la esquina superior derecha hay una especie de folio que termina con las letras SPA, que supongo que será Subsecretaria de Protección Ambiental”.¹³⁴ Sin embargo, como explicó el abogado de Odyssey, estas letras reflejaban una convención de numeración de documentos en estos procedimientos, y sólo significaban que el idioma original del documento era el español.¹³⁵
- c. Otra prueba de la falta de franqueza del Sr. Pacchiano es su discusión de dos artículos periodísticos que se refieren a la tarjeta informativa en su primera declaración testimonial. La Demandante había introducido estos artículos con su Memorial como prueba de que la Segunda Decisión Negatoria estaba predestinado porque se publicaron una semana después de que la decisión del TFJA se hubiera comunicado a la SEMARNAT e informaban de que la agencia iba a denegar la MIA de nuevo.¹³⁶ (En ese momento, Odyssey aún no había obtenido una copia de la propia tarjeta informativa). El Sr. Pacchiano desestimó los artículos, sugiriendo que la información era inexacta y que simplemente reflejaba las prácticas periodísticas de cada periódico.¹³⁷ De hecho, los artículos repiten en gran medida la tarjeta informativa, como seguramente sabía el Sr. Pacchiano. Además, el Sr. Pacchiano también eludió el punto central, a saber, que la Segunda Decisión Negatoria era un hecho consumado.

53. El Sr. Pacchiano también fue poco comunicativo sobre la conferencia de prensa que dio en Baja California un mes antes de que la SEMARNAT emitiera la Segunda Decisión

¹³³ Pacchiano WS2, ¶ 36.

¹³⁴ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, p. 549:21-550:3 (Tr. español), p. 483:12-14 (Tr. inglés) (“Upper right, there is a kind of folio that ends with ‘SPA,’ and I suppose that that means that the Under-Secretariat for Environmental Protection.”).

¹³⁵ Hrg. Día 2 tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, p. 550:4-6 (Tr. español), 483:15-17 (Tr. inglés).

¹³⁶ Véase **C-0171**, E. Méndez, “Negarán dragado de arena en Ulloa; resolución de la Semarnat,” *Excelsior*, 19 de abril de 2018; **C-0173**, A. Cruz, “Insistirá Semarnat en frenar proyecto minero submarino en BCS,” *Crónica Jalisco*, 20 de abril de 2018.

¹³⁷ Pacchiano WS1, ¶ 74.8.

Negatoria. En esa conferencia de prensa, el Sr. Pacchiano declaró públicamente que el Proyecto sería rechazado como lo había sido en 2016. Junto con su Memorial, la Demandante presentó tanto la transcripción de la conferencia de prensa (C-0174) como un archivo de video (C-0176). Inadvertidamente, el archivo de vídeo no coincidía con la transcripción.¹³⁸ En lugar de cuestionar el evidente desajuste, el Sr. Pacchiano negó haber hecho las declaraciones que se le atribuían y negó la exactitud de la transcripción.¹³⁹ Cuando la Demandante se dio cuenta del error, lo corrigió inmediatamente.¹⁴⁰ A pesar de tener la oportunidad de hacerlo, el Sr. Pacchiano prefirió ignorarlo y no volvió a hablar ni de la conferencia de prensa ni de las declaraciones que hizo sobre esa conferencia en su segunda declaración como testigo.¹⁴¹

54. Dejando a lado los diversos incumplimientos de la legislación mexicana por revelar información no pública,¹⁴² la declaración pública del Secretario Pacchiano de que la MIA de Don Diego sería rechazada de nuevo, un mes antes de la emisión de la propia decisión negatoria, desmiente su afirmación de que no tuvo ninguna participación en el proceso de la MIA.

4. Las Pruebas Contemporáneas Son Coherentes con [REDACTED] que Demuestran Que la MIA de Don Diego Fue Rechazada Arbitrariamente

55. El testimonio [REDACTED] confirma que las Decisiones Negatorias no se basaron en la ciencia, sino que fueron el resultado del interés político del entonces

¹³⁸ El archivo de vídeo que se presentó como prueba original C-0176 era otro vídeo del Sr. Pacchiano en el que no se refería al Proyecto Don Diego.

¹³⁹ Pacchiano WS1, ¶ 75.

¹⁴⁰ Véase Carta de R. Thorn al Sr. Felipe Bulnes, Dr. Stanimir Alexandrov, y Prof. Philippe Sands QC, re Odyssey Marine Exploration, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos (UNCT/20/1), 1 de marzo de 2021.

¹⁴¹ Dejando de lado las diversas infracciones a las leyes mexicanas por revelar información no pública (Herrera ER1, ¶ 90), llama la atención que el Secretario Pacchiano, quien afirma no haber tenido participación en el proceso de la MIA, estuviera comentando públicamente que la MIA de Don Diego habría sido negada nuevamente un mes antes de la emisión de la Segunda Decisión Negatoria .

¹⁴² Herrera ER1, ¶ 90.

Secretario Pacchiano y de la animadversión personal entre él y uno de los interlocutores de ExO (el Sr. Alonso Ancira).¹⁴³

56. Es importante destacar que el Tribunal no necesita llegar a una conclusión definitiva sobre lo que motivó al Sr. Pacchiano a intervenir y cambiar el resultado de la decisión con respecto a la MIA de ExO para encontrar una violación del Artículo 1105.¹⁴⁴ Sería suficiente encontrar que a ExO no se le concedió el debido proceso, fue tratado arbitrariamente, y/o que la intervención del Sr. Pacchiano constituyó un abuso de autoridad gubernamental para un propósito no ambiental.¹⁴⁵ [REDACTED]

¹⁴³ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 529:12-530:13 (Tr. español), pp. 464:19- 465:17 (Tr. inglés). El desprecio del Sr. Pacchiano por el Sr. Ancira es evidente por cómo lo describe. Véase, por ejemplo, Pacchiano WS1, ¶ 60 (“De hecho, considero que la insistencia y constante presión del Sr. Ancira para que se autorizara el proyecto Don Diego, se explica porque se trata de un empresario que siempre se ha relacionado con el Gobierno y esa posición, probablemente la utiliza para generar mayor presión hacia funcionarios del Gobierno y buscar beneficiarse de las decisiones que se tomen dentro del mismo.” En inglés, esto se lee: “In fact, I consider that the insistence and constant pressure of Mr. Ancira to authorize the Don Diego project is explained by the fact that he is a businessman who has always been related with the Government and that position was probably used to generate more pressure toward government officials and seek to benefit from the decisions made within.”).

Irónicamente, el Sr. Pacchiano pretende hacer lo mismo en su nuevo negocio de consultoría cabildeando ante la SEMARNAT, aunque incrédulamente declaró que no cabildea diciendo que no conoce el contenido de su propia página web. Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 540:21-541:16 (Tr. español) (“SEÑOR BOWMAN (Interpretado del inglés): . . . Simplemente me quería enfocar en la primera frase. Señor Pacchiano: o en su consultoría privada ahora y en su negocio ahora, usted cabildea a SEMARNAT a nombre de sus clientes privados. ¿No es correcto eso? SEÑOR PACCHIANO ALAMÁN: No, no cabildea. P: Entonces, donde su sitio web dice que usted hace lobbying, ¿eso es un error? R: No sé cómo está redactado, lo voy a revisar. Lo que nosotros hacemos en el despacho es ayudar a clientes a integrar expedientes y someterlos a consideración de la Secretaría de Medio Ambiente. Yo no me reúno con funcionarios de la SEMARNAT. No lo he hecho ni lo haré.”), p. 475:9-22 (Tr. inglés) (“Q. . . . I just wanted to focus on the first sentence. So, Mr. Pacchiano, in your current private consulting business, you lobby SEMARNAT on behalf of private[] clients; right? A. No, not lobbying. Q. So, when your website says that you do lobbying, is that a mistake? A. I don't know how it's drafted. I'll take a look at it, but what we do in my office is help clients to prepare the files and submit them for consideration by the Secretariat. I do not meet with SEMARNAT officials. I have not done it, and will not do so.”).

Este testimonio también delata la ridícula idea, que el Sr. Pacchiano ha intentado mantener en todo momento, de que no tenía ninguna participación en la aprobación de las MIA, más allá de mantenerse informado; evidentemente, no podría asesorar a los clientes en un proceso del que estaba completamente desconectado.

¹⁴⁴ Respuesta a la Pregunta No. 6 del Tribunal.

¹⁴⁵ Véase en general el Memorial de la Demandante, ¶¶ 217-229, 230-232, 233-241, 242-243, 248-294, y la Réplica de la Demandante, ¶¶ 175-192, 201-205, 206-212, 214-224, 225-234. Por ejemplo, en el caso *Cargill c. Estados Unidos Mexicanos*, el tribunal explicó que la prueba de la arbitrariedad se satisface cuando “las acciones del Estado van más allá de una aplicación meramente incoherente o cuestionable de la política o el

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] 147

[REDACTED]

57. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] 148

procedimiento administrativo o legal, hasta el punto de que la acción constituye un repudio inesperado y chocante del propósito y los objetivos mismos de una política, o subvierte de otro modo groseramente una ley o política interna con un motivo ulterior”. **CL-0027, Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos** (Caso ICSID No. ARB(AF)/05/2) Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 293.

146 [REDACTED] Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 314:14-317:9, 382:19-385:13, 387:1-389:11 (Tr. español), pp. 270:10-272:19, 328:22-331:6, 332:13-334:13 (Tr. inglés); Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1806:6-1807:21, 1808:4-1809:16, 1811:8-20 (Tr. español), pp. 1624:5-1625:13, 1625:18-1626:19, 1628:1-11 (Tr. inglés).

147 Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, p. 1809:4-16 (Tr. español), 1626:12-19 (Tr. inglés)

[REDACTED]

148 Durante el interrogatorio [REDACTED], la Demandada hizo un uso desleal [REDACTED] para tratar de sugerir que existía un conflicto entre ellos respecto [REDACTED]. Hrg. Día 7 tr., [REDACTED] 18 de mayo de 2022, pp. 1828:17-1830:14 (Tr. español), pp. 1641:6-1642:19 (Tr. inglés).

58. Las pruebas contemporáneas corroboran [REDACTED]

[REDACTED] incluyendo:

- a. Correos electrónicos contemporáneos de representantes de ExO que confirman que la decisión negatoria tuvo una motivación política y personal.¹⁴⁹ En particular, en un correo electrónico dirigido a Mark Gordon el 10 de agosto de 2016, en el que reflexionaba sobre la Primera Decisión Negatoria, el Sr. De Narváez, entonces director de ExO, observó:¹⁵⁰

[L]a resolución negativa a nuestra MIA fue de carácter político y no técnico, [REDACTED]

[REDACTED] La reciente decisión de rechazar el consentimiento provino del Secretario Pacchiano debido, al parecer, a: a) su inestable situación política derivada de la aprobación de un polémico proyecto inmobiliario en el estado de Quintana Roo y b) . . . “los exabruptos de Alonso con Pacchiano” . . . Nos queda claro que [REDACTED] no son la fuerza que frena nuestro proyecto, es el Secretario Pacchiano.

- b. El testimonio del Dr. Lozano confirmando que el equipo técnico de la DGIRA y de la CONANP había avalado el Proyecto [REDACTED]

51

[REDACTED] Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, pp. 350:4-351:15, 384:3-385:13 (Tr. en español), pp. 300:17-301:22, 329:20-331:6 (Tr. en inglés). This is consistent [REDACTED]

¹⁴⁹ Réplica de la Demandante, ¶¶ 88(a)-(b), 88(g).

¹⁵⁰ Véase C-0416, Correo electrónico de D. De Narvaez a R. Goodden, et al., re Informe Interno de Oceanica, 10 de agosto de 2016, p. 2 (énfasis añadido); Réplica de la Demandante, ¶¶ 88(a)-(b), 88(g).

¹⁵¹ Lozano WS1, ¶¶ 39, 62-64, 70.

- c. La tarjeta informativa que la SEMARNAT emitió el 18 de abril de 2018, cinco días (tres días hábiles) después de ser notificada la sentencia del TFJA, en la que se expresaba la opinión institucional de la SEMARNAT de que el Proyecto sería rechazado nuevamente 5 días después de ser notificada la sentencia del TFJA;¹⁵² y
- d. Los comentarios públicos del Sr. Pacchiano en contra del Proyecto en Los Cabos en Baja California Sur en septiembre de 2018,¹⁵³ que corroboran su oposición al Proyecto (un mes antes de que fuera rechazado por segunda vez).
59. Corroborando aún más el testimonio [REDACTED] está el registro contemporáneo, como se recuerda inmediatamente a continuación, que describe la vulnerabilidad de la posición política del Sr. Pacchiano.
60. Como el propio Sr. Pacchiano admitió, su imagen ha sido asociada públicamente con asuntos ambientales desde su transición a un cargo público en 2009 como parte de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados.¹⁵⁴ Posteriormente, se convirtió en el primer miembro del Partido Verde Ecologista en ocupar el cargo de Secretario de la SEMARNAT.¹⁵⁵ Al mismo tiempo, también se desempeñó como representante político del Presidente en Baja California, Baja California Sur y Nayarit.¹⁵⁶
61. Durante su conainterrogatorio, el Sr. Pacchiano afirmó increíblemente que nunca permitió que las críticas en los medios de comunicación o en otros lugares influyeran en sus acciones mientras estaba en la SEMARNAT.¹⁵⁷ Pero no se puede ignorar el contexto político en el que el Proyecto Don Diego estaba siendo considerado por la DGIRA, en el que el Sr. Pacchiano estaba personalmente bajo fuego por una variedad de asuntos relacionados con otros proyectos.

¹⁵² **C-0470**, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018.

¹⁵³ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 88(a)-(b), 88(g); **C-0174**, Transcripción de las Declaraciones Públicas de Pacchiano, septiembre de 2018; **C-0176**, Los Cabos, septiembre de 2018.

¹⁵⁴ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 517:19-518:3 (Tr. español), p. 454:5-10 (Tr. inglés).

¹⁵⁵ **C-0397**, "Rafael Pacchiano, el 'sexy' y polémico funcionario cuestionado por la destrucción del manglar en Cancún," Yahoo! News, 27 de enero de 2016; Pacchiano WS1, ¶ 8; **C-0421**, I. Lira, "La agonía de la vaquita marina se aceleró con el PVEM en Semarnat, acusan Greenpeace y especialista," SinEmbargo, 21 March 2017, p. 2.

¹⁵⁶ Pacchiano WS1, ¶ 9.

¹⁵⁷ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 522:6-17, 523:10-22 (Tr. español), pp. 458:8-18, 459:9-18 (Tr. inglés).

62. Por ejemplo, en 2014, la SEMARNAT aprobó el proyecto minero Los Cardones en Baja California Sur, un proyecto de mina de oro a cielo abierto dentro de un área natural protegida que la SEMARNAT.¹⁵⁸ La oposición pública fue intensa, y debido a que el Sr. Pacchiano estaba asociado con la aprobación del proyecto, gran parte de la ira pública se dirigió a él.¹⁵⁹ Los artículos de prensa que informaban sobre Don Diego se apresuraron a recordar la aprobación previa del Sr. Pacchiano de Los Cardones y otros proyectos controvertidos.¹⁶⁰ A esto le siguieron solicitudes de políticos que pedían al Sr. Pacchiano que negara el Proyecto Don Diego,¹⁶¹ todo lo cual llevó a la preocupación del Sr. Pacchiano

¹⁵⁸ **C-0386**, A. Enciso, “Revisará Semarnat MIA de minera Don Diego en Baja California Sur,” *La Jornada*, 31 August 2015.

¹⁵⁹ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 521:22-522:5 (Tr. español) (“P: Señor Pacchiano, ¿no es cierto [REDACTED], la crítica pública de ese proyecto se la adjudicaron al secretario de ese entonces, a Juan José Guerra, y a usted? ¿Correcto, señor? R: Sí.”), p. 458:3-7 (Tr. inglés) (“Q. Mr. Pacchiano, isn't it true that, [REDACTED], the public criticism of that Project fell to the Secretary at the time, Juan José Guerra, and to you? Correct, sir? A. Yes.”); **C-0091**, “Revés al medio ambiente: México autoriza la explotación de la mina Los Cardones,” *Ecoticias*, 1 de agosto de 2014 (presentación de informes, “ayer se divulgó el resolutivo, luego de que fue revisado por la oficina del subsecretario de Gestión para la Protección Ambiental, Rafael Pacchiano.” (“... the resolution was issued yesterday after being reviewed by the office of the Undersecretary of Management for Environmental Protection, Rafael Pacchiano.”) (traducción del abogado)).

¹⁶⁰ **C-0386**, A. Enciso, “Revisará Semarnat MIA de minera Don Diego en Baja California Sur,” *La Jornada*, 31 de agosto de 2015, p. 1 (“El titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), Rafael Pacchiano, como subsecretario de Gestión para la Protección Ambiental tuvo bajo su responsabilidad directa la autorización de las manifestaciones de impacto ambiental (MIA) de proyectos controversiales, como la minera Los Cardones, en área de la reserva de la biosfera Sierra la Laguna, en Baja California Sur; la presa hidroeléctrica Las Cruces, en Nayarit, y el Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México. En estos proyectos, sectores académicos y ambientalistas han considerado que habrá impactos a la biodiversidad, así como sociales. **La Semarnat tiene en estos días en su agenda la revisión de, entre otros, el estudio de impacto ambiental del proyecto de minería subterránea Don Diego, en Baja California Sur.**”). En inglés: (“The head of the Secretariat of Environment and Natural Resources (Semarnat), Rafael Pacchiano, as undersecretary of Management for Environmental Protection had under his direct responsibility the authorization of the environmental impact statement (MIA) of controversial projects, such as the Los Cardones mine, in the area of the Sierra la Laguna biosphere reserve, in Baja California Sur; the hydroelectric dam in Las Cruces, Nayarit, and the New International Airport of Mexico City. In these projects, academic and environmental sectors have considered that there will be impacts on biodiversity, as well as social impacts. **These days, Semarnat has on its agenda the review of, among others, the environmental impact study of the underground mining project Don Diego, in Baja California Sur.**” (traducción del abogado; énfasis añadido)).

¹⁶¹ **C-0440**, Proposición con Punto de Acuerdo por la que se Exhorta a la SEMARNAT a Negar Cualquier Autorización a los Proyectos Denominados Los Cardones y Don Diego en el Estado de Baja California Sur, Salón de Sesiones del Senado de la República, 6 de septiembre de 2018; **C-0441**, Intervención del senador Víctor Manuel Castro Cosío, 6 de septiembre de 2018; **C-0443**, Intervención de la senadora María Guadalupe Saldaña Cisneros, 6 de diciembre de 2018; **C-0444**, Intervención del senador Jesús Lucía Trasviña Waldenrath, 6 de diciembre de 2018; **R-0046**, Punto de Acuerdo del Congreso de Baja California Sur, 3 de noviembre de 2014.

por las posibles consecuencias de la aprobación del Proyecto, [REDACTED].¹⁶² Fue en este contexto que el Sr. Pacchiano exigió a ExO que retirara la MIA y la volviera a presentar con cartas de apoyo que le dieran la cobertura política para aprobar el Proyecto.¹⁶³

63. Luego, en agosto de 2015, después de que ExO volviera a presentar su MIA, el tema de la conservación de *Caretta caretta* ganó la atención de los medios. Esto fue provocado por el anuncio de Estados Unidos de que estaba considerando imponer sanciones comerciales a México porque este país no contaba con programas adecuados para mitigar la captura incidental de las tortugas *Caretta caretta* (es decir, las tortugas que mueren como subproducto de la pesca con redes).¹⁶⁴
64. Al mismo tiempo, los medios de comunicación prestaron atención a la casi extinción de la vaquita marina.¹⁶⁵ Se señaló específicamente en la prensa que la destrucción de la

¹⁶² Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, p. 1806:6-13 (Tr. español), p. 1624:5-11 (Tr. inglés); véase también p. 1850:8-15 (“... [REDACTED]”),

p. 1659:2-7 (Tr. inglés) (

”); véase también A. Flores WS1, ¶ 11,

En el párrafo 23,

¹⁶³ [REDACTED] Memorial de la Demandante, ¶¶ 130-132, 146, 254; Réplica de la Demandante, ¶¶ 88(g), 93-102, 118(b), 205; **C-0389**, Cadena de correos electrónicos entre G. Stemm y R. Jaime Barrera re Pregunta para Alonso, 21 de octubre de 2015.

¹⁶⁴ **C-0129**, E. Godoy, “México, en riesgo de un embargo pesquero por tortugas caguama”, Proceso.com, 14 de agosto de 2015. [REDACTED] véase también **C-0416**, Correo electrónico de D. De Narvaez a R. Goodden, et al, re Informe Interno de Oceanica, 10 de agosto de 2016 (“La reciente decisión de rechazar el consentimiento provino del secretario Pacchiano debido, al parecer, a) su inestable situación política derivada de la aprobación de un controvertido proyecto inmobiliario en el estado de Quintana Roo y b) según Mauricio, ‘los arrebatos de Alonso con Pacchiano’, sea lo que sea que eso signifique”).

¹⁶⁵ **C-0387**, C. Moreno, “La vaquita marina sigue en peligro”, Periodistas en Español, 23 de septiembre de 2015; Réplica de la Demandante, ¶¶ 29, 96(c), 103-104. La vaquita marina vive en el Golfo de California, no en el Golfo de Ulloa ni cerca de la zona donde se habría desarrollado el Proyecto Don Diego. **C-0159**, E. Malkin, “Antes de que las Vaquitas Desaparezcan, un Intento Desesperado por Salvarlas”, The New York Times, 27 de febrero de 2017, p. 1.

vaquita marina ocurrió después de la llegada a la SEMARNAT de “militantes” del Partido Verde.¹⁶⁶

65. A principios de 2016, el secretario Pacchiano fue calificado como la “figura controvertida” detrás del escándalo del Manglar de Tajamar, en el que un desarrollador arrasó con humedales a pesar de las exigencias de conservación,¹⁶⁷ reconocido como un “problema político” para la SEMARNAT.¹⁶⁸
66. Esto fue justo antes de la reunión de marzo de 2016 con los representantes de ExO, en la que el secretario Pacchiano se enfureció después de que el Sr. Ancira le dijera que, a menos que se emitiera pronto una decisión sobre la MIA de Don Diego, ExO presentaría una demanda en los tribunales mexicanos,¹⁶⁹ e inmediatamente ordenó a la DGIRA que

¹⁶⁶ **C-0421**, I. Lira, “La agonía de la vaquita marina se aceleró con el PVEM en Semarnat, acusan Greenpeace y especialista,” SinEmbargo, 21 de marzo de 2017, p. 2. Este artículo escribe: “El periodo en el que la vaquita marina ha sufrido su más fuerte declive coincide con la llegada del PVEM a la Semarnat. . . . Precisamente hasta 2012, alrededor de 200 ejemplares de la marsopa más pequeña del mundo nadaban por las aguas del Alto Golfo de California y ya para febrero de este año, la población alcanzaba apenas 30, de acuerdo con el último reporte del Comité Internacional para la Recuperación de la especie (CIRVA).” (“The period in which the vaquita has suffered its strongest decline coincides with the arrival of a public servant and militants from the Green Ecologist Party of Mexico [PVEM] to SEMARNAT. . . . Until 2012, around 200 specimens of the world’s smallest marine mammal were swimming in the waters of the High Gulf of California, and in February of this year the population barely reached 30, according to the latest report of the International Committee for the Recovery of the Species (CIRVA).” (traducción del abogado)).

¹⁶⁷ **C-0397**, “Rafael Pacchiano, el ‘sexy’ y polémico funcionario cuestionado por la destrucción del manglar en Cancún,” Yahoo! News, 27 de enero de 2016 (“Nosotros no lo aprobamos, incluso, un proyecto de estas características, nosotros no lo habríamos autorizado nunca” dijo el funcionario federal [Pacchiano].”).

¹⁶⁸ **C-0398**, A. Aguirre, “¿Ecocidio en Tajamar?,” El Economista, 27 de enero de 2016, p. 2 (“Ante el reciente escándalo, el secretario Rafael Pacchiano se ha arropado en las imprecisiones, pero el problema político originado por el desmonte del manglar sigue incesante.”). A pesar de estos pronunciamientos públicos en los que el Sr. Pacchiano afirma que “nosotros” (y no la DGIRA por sí sola) nunca habríamos autorizado el proyecto Tajamar, el Sr. Pacchiano declaró en este procedimiento que como Secretario de la SEMARNAT no interfirió en ningún proceso de aprobación de la MIA. Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, pp. 504:15- 505:13 (Tr. español) (“P. . . . ¿Qué intervención tiene, entonces, el titular de la SEMARNAT en un procedimiento de evaluación de impacto ambiental? R: Solamente estar al tanto de cuál es el estatus de los trámites y en caso de que alguna de las áreas requiera algún tipo de apoyo por parte del secretario como para agilizar la respuesta a una opinión solicitada. Pero, fuera de eso, no tiene ninguna intervención el titular de la Secretaría ni incluso el subsecretario. Es una facultad única y exclusiva del director de la DGIRA.”), p. 443:8-22 (“Q. . . . So, what is the intervention of SEMARNAT in an environmental assessment procedure? A. Well, it has to keep abreast of the proceedings, and if any of the departments require the help of the Secretary to make responses quicker in connection with some opinions, well, then the Secretary actually steps in. But other than that, no. That's everything the Secretary does. The other powers have to do with the Director of the DGIRA.”).

¹⁶⁹ Lozano WS1, ¶¶ 66-67.

“encontrara una razón” para denegar la MIA.¹⁷⁰ La SEMARNAT emitió la Primera Decisión Negatoria varias semanas después, el 7 de abril de 2016.¹⁷¹

67. Inmediatamente después, el 29 de abril de 2016, ExO presentó un recurso administrativo de revisión ante la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental.¹⁷² Tras la presentación, los representantes de ExO se reunieron con el secretario Pacchiano en mayo, en cuya reunión les aseguró que el Proyecto sería aprobado, pero por cuestiones de óptica, la aprobación debía esperar hasta después de la conferencia ambiental COP13 de las Naciones Unidas, de la que México era anfitrión, que se celebró en diciembre de 2016.¹⁷³
68. Mientras la petición de ExO estaba en espera en la SEMARNAT, el Sr. Pacchiano siguió enfrentando más controversias ambientales. Por ejemplo, a finales de 2016, resurgieron importantes críticas contra la SEMARNAT en relación con el Parque Nacional Nevado del Toluca. Tres años antes, se eliminó el estatus de protección del parque y se legalizaron varias minas que antes eran ilegales. Luego, a finales de 2016, la SEMARNAT aprobó la tala comercial de árboles en una zona que abarca el 32.59% del área previamente protegida. La protesta pública fue inmediata, y el Sr. Pacchiano se vio obligado a viajar a la zona en un esfuerzo por destacar los esfuerzos de conservación.¹⁷⁴
69. Mientras tanto, la esposa del Secretario Pacchiano fue elegida en septiembre de 2018 para el Senado de la República, para el Partido Verde y por el Partido Verde.¹⁷⁵ En medio de su consideración para el Senado de la República, la aprobación por parte del Sr.

¹⁷⁰ [REDACTED]

¹⁷¹ **C-0008**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016.

¹⁷² **C-0149**, Carta de ExO a la SEMARNAT, 29 de abril de 2016.

¹⁷³ Lozano WS1, ¶ 75. El Sr. Pacchiano y México afirman que esta reunión nunca ocurrió. Sin embargo, el Dr. Lozano explicó que fue a la SEMARNAT para esa reunión. Lozano WS1, ¶¶ 74-75; Lozano WS2, ¶ 25; Gordon WS1, ¶ 83.

¹⁷⁴ Por ejemplo, a finales de 2016, resurgieron importantes críticas contra la SEMARNAT en relación con el Parque Nacional Nevado del Toluca. Tres años antes, se eliminó el estatus de protección del parque y se legalizaron varias minas que antes eran ilegales. Luego, a finales de 2016, la SEMARNAT aprobó la tala comercial de árboles en una zona que abarca el 32.59% del área previamente protegida. La protesta pública fue inmediata, y el Sr. Pacchiano se vio obligado a viajar a la zona en un esfuerzo por destacar los esfuerzos de conservación. **C-0419**, R. Vergara, “La cara oscura del Nevado de Toluca”, Proceso, 8 de diciembre de 2016.

¹⁷⁵ Hrg. Día 2 Tr., Testimonio de Rafael Pacchiano, 25 de enero de 2022, p. 519:9-18 (Tr. español), pp. 455:15-456:1 (Tr. inglés).

Pacchiano de un proyecto de alto perfil podría haber afectado sus posibilidades de ser elegida por el Partido Verde.

70. Tales eran las presiones políticas a las que se enfrentaba el Sr. Pacchiano en el momento en que el Proyecto estaba siendo revisado, y pueden explicar por qué estaba motivado para intervenir en el proceso.

5. Aspectos Clave del Contenido de las Decisiones Negatorias Confirman [REDACTED] De Que las Razones Dadas para las Decisiones Negatorias Eran Pretextuales

71. Los aspectos clave de las decisiones negatorias, individual y conjuntamente, son tan manifiestamente increíbles que un observador objetivo tendría que concluir que la autoridad para decidir si aprobar o denegar la MIA no se ejerció de buena fe. Ninguno requiere que el Tribunal cuestione o evalúe la ciencia detrás de las decisiones de la SEMARNAT. Estos son indicadores directos y objetivos que proporcionan una prueba más que corrobora el testimonio [REDACTED]

72. **En primer lugar, la SEMARNAT ignoró arbitrariamente el análisis científico presentado por ExO en apoyo de su Recurso de Revisión de la Primera Decisión Negatoria.** Como se discutió anteriormente,¹⁷⁶ la SEMARNAT negó inicialmente la MIA el 7 de abril de 2016.¹⁷⁷ Más tarde ese mes, el 29 de abril de 2016, ExO solicitó a la SEMARNAT la revisión de la Primera Decisión Negatoria y en apoyo de esa petición, presentó un conjunto de 11 documentos que tituló “Informe Técnico y Científico”.¹⁷⁸ Este conjunto de documentos era importante, ya que respondía directamente a las supuestas razones de la Decisión Negatoria de 2016 e incluía documentos del Dr. Newell, el Dr. Clarke, Boskalis y otros.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Véase supra, ¶ 66.

¹⁷⁷ C-0008, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016.

¹⁷⁸ C-0151, Informe Técnico y Científico, 9 de junio de 2016.

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, C-0151, Informe Técnico y Científico, 9 de junio de 2016, pp. 3-28 (Dr. Newell), 32-37 (Dr. Clarke), 50- 53 (William Castleton de Boskalis), 57-77 (Dr. Newell).

73. El 27 de febrero de 2017, la SEMARNAT negó el recurso de revisión de ExO y confirmó su Decisión Negatoria inicial.¹⁸⁰ La decisión de hacerlo fue firmada por la Subsecretaria Garcíarivas Palmeros, la misma funcionaria [REDACTED] a instancias del Secretario Pacchiano (con respecto a la Primera y la Segunda Decisión Negatoria).¹⁸¹ Al confirmar la Primera Decisión Negatoria, la Sra. Garcíarivas Palmeros desestimó expresamente el contenido de los documentos del Informe Técnico y Científico por razones que son patentemente arbitrarias, irrazonables e injustas. Concretamente, ella:
- a. Observó que la introducción del Informe Técnico y Científico había sido firmada por “John Oppermann”, mientras que un certificado adjunto que verificaba su firma estaba firmado por “John Michael Oppermann”;¹⁸²
 - b. Sugirió que las firmas del Sr. Oppermann en la introducción y en el certificado eran diferentes;¹⁸³
 - c. Se basó en el hecho de que ocho autores figuraban en el escrito presentado en apoyo del recurso de revisión, mientras que diez autores figuraban en la introducción del propio Informe Técnico y Científico, a pesar de que cada documento individual en el Informe Técnico y Científico deja claro quién lo había producido;¹⁸⁴ y
 - d. Rechazó los documentos del Dr. Newell, del Dr. Clarke y de un tercer perito en biología marina sólo porque eran extranjeros.¹⁸⁵ Como sostuvo el TFJA, la SEMARNAT no consideró adecuadamente los documentos en la forma requerida por la ley.¹⁸⁶

¹⁸⁰ **C-0160**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 27 de febrero de 2017.

¹⁸¹ **C-0160**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 27 de febrero de 2017, p. 49. A lo largo del periodo relevante, la Sra. Garcíarivas Palmeros se desempeñó como Subsecretaria de Gestión para la Protección del Medio Ambiente desde agosto de 2015 hasta diciembre de 2018 y, en esa calidad, dependía directamente del Sr. Pacchiano. Además, la Sra. Garcíarivas Palmeros había sido nombrada Subsecretaria en agosto de 2015 por el Sr. Pacchiano cuando éste se convirtió en Secretario de la SEMARNAT. Véase Pacchiano WS1, ¶ 19.

¹⁸² Réplica de la Demandante, ¶ 121(a); **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 196-198, 201-203 (español), pp. 180- 183, 186-188 (inglés).

¹⁸³ Réplica de la Demandante, ¶ 121(a); **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 196-198, 201-203 (español), pp. 180- 183, 186-188 (inglés).

¹⁸⁴ Réplica de la Demandante, ¶ 121(a); **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 196-198, 201-203 (español), pp. 180- 183, 186-188 (inglés).

¹⁸⁵ Réplica de la Demandante, ¶ 121(a); **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 196-198, 208 (español), pp. 180- 183, 191 (inglés).

¹⁸⁶ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 208 (español), p. 191 (inglés).

74. El TFJA fue, con razón, muy crítico con la conducta de la SEMARNAT en este sentido, al considerar que esta decisión negatoria “constituye **una arbitrariedad que viola las normas del debido proceso**, en perjuicio de [ExO]”.¹⁸⁷ Si bien la decisión del TFJA se basó en la legislación mexicana, la conducta que condena -negar al peticionario el derecho a ser oído y excluir pruebas por motivos artificiales o sin causa justificada- también constituye una violación del principio de derecho internacional del debido proceso.
75. **En segundo lugar, las Decisiones Negatorias se basaron en una inflación de 100 veces la densidad de *Caretta caretta* en el Golfo de Ulloa**. En la Decisión Negatoria de 2016, la SEMARNAT infló groseramente la densidad de población de *Caretta caretta*, afirmando que hay de una a 28 tortugas *Caretta caretta* por km² en ciertas áreas del Proyecto, aumentando a 54 a 85 tortugas *Caretta caretta* por km² en otras áreas.¹⁸⁸ Esta afirmación era claramente falsa e intencionada.¹⁸⁹ Ahora se sabe que el principal estudio en el que se basa la SEMARNAT (el Estudio Seminoff)¹⁹⁰ encontró una densidad de población en

¹⁸⁷ C-0170, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 186 (inglés), p. 201 (español) (“[L]e asiste la razón a la parte actora al señalar que dicho proceder de la autoridad demandada constituye **una arbitrariedad conculcatoria de las normas del debido proceso**, en [el] perjuicio [de ExO].”) (énfasis añadido; énfasis original omitido). El hecho de que el TFJA viera a través de las supuestas justificaciones de SEMARNAT para negarse a considerar el Informe Técnico y Científico y condenara la conducta apoya aún más [REDACTED]

¹⁸⁸ C-0008, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016, pp. 220-221 (español), pp. 219-220 (inglés).

¹⁸⁹ De hecho, [REDACTED] presentó un dictamen pericial en nombre de la SEMARNAT en el actual procedimiento del TFJA en el que reconoce que las cifras de densidad de *Caretta caretta* de la Decisión Negatoria eran erróneas, y que el número medio real era de 0.65 por km². Esto confirma el carácter pretextual de esta cifra (y de la propia decisión) [REDACTED]. En concreto, se preguntó a [REDACTED] su opinión sobre la cuestión: ¿[E]l valor de 1 a 85 tortugas por km² de la Resolución Impugnada, es válido para reflejar la densidad de población de la tortuga *Caretta caretta* . . . ? (“[I]s the value of 1 to 85 turtles per km² in the [2018 Denial] valid to reflect the *Caretta caretta* turtle’s population density . . . ?”). Su respuesta fue: “**No**. De conformidad con Seminoff 2014, la densidad de población de la tortuga *Caretta caretta* en el Golfo de Ulloa es **de 0.577 a 0.747 tortugas por Km², con una media de 0.650 tortugas *Caretta caretta* por km²**.” (“**No**. According to Seminoff 2014, the *Caretta caretta* turtle’s population density in the Gulf of Ulloa is **0.577 to 0.747 turtles per km² with an average of 0.650 *Caretta caretta* turtles per km²**.”). C-0453, [REDACTED] p. 40 (énfasis añadido).

¹⁹⁰ Véase el Memorial de la Demandante, ¶ 272 (b).

toda la zona de 0.65 tortugas por km² (que oscilaba entre 0.577 y 0.747 por km² durante tres años).¹⁹¹

76. Por lo tanto, la SEMARNAT exageró la densidad de tortugas en aproximadamente 100 veces. Estas cifras de densidad infladas pretendían claramente sugerir que el dragado tendría lugar en un entorno rico en tortugas y, por lo tanto, que el Proyecto presentaba un alto riesgo para las tortugas. Esta sugerencia es tan engañosa y errónea que sólo es coherente con el uso de la densidad de tortugas como excusa para negar el Proyecto.¹⁹²
77. Incluso, en su decisión de anular la Primera Decisión Negatoria, el TFJA amonestó expresamente a la SEMARNAT por utilizar información incorrecta sobre la presencia de tortugas en el área del Proyecto.¹⁹³ Sin embargo, la SEMARNAT se basó en estas cifras infladas en la Decisión Negatoria de 2018,¹⁹⁴ continuando con la vista gorda a las presentaciones de ExO que habían identificado este error.¹⁹⁵ De hecho, la Decisión Negatoria de 2018 ni siquiera reconoció los puntos de ExO y, en cambio, se aferró

¹⁹¹ **C-0072**, J.A. Seminoff, et al., “Abundancia de la tortuga boba en un zona de búsqueda de alimento en el Océano Pacífico oriental: implicaciones para la conservación en el mar”, Investigación sobre Especies en Peligro de Extinción, 2014, p. 213. Además, la máxima densidad de población de *Caretta caretta* registrada en un estudio científico es de 3.5 tortugas por km², y eso fue en la bahía de Chesapeake en los Estados Unidos, no en el Golfo de Ulloa. Véase **C-0072**, J.A. Seminoff, et al., “Abundancia de la tortuga boba en un zona de búsqueda de alimento en el Océano Pacífico oriental: implicaciones para la conservación en el mar”, Investigación sobre Especies en Peligro de Extinción, 2014, p. 215.

¹⁹² Véase, por ejemplo, el Memorial de la Demandante, ¶¶ 268, 272-273, 275, así como el Apéndice B del Memorial de la Demandante, ¶ 11.

¹⁹³ “De lo anterior, se observa con toda claridad que **la promovente sí consideró de forma expresa la existencia de tortugas marinas *Caretta caretta* (caguama) en el área del proyecto**, . . . y que además, contrario a lo que afirma la autoridad demandada ofreció datos estadísticos y cuantitativos al respecto. Lo anterior, denota la falta de estudio por parte de la autoridad demandada, quien . . . aportó una insuficiente motivación en relación a este punto . . . de ahí que la citada resolución también devenga ilegal por los motivos expresados.” (“From the above, **it is clear that the plaintiff did expressly consider the presence of the *Caretta caretta* (loggerhead) sea turtles in the project area**, . . . and that furthermore, contrary to what the defendant authority asserts, it submitted statistical and quantitative data in this respect. The foregoing denotes the lack of study by the defendant authority, who . . . provided insufficient substantiation in connection with this point . . . hence the aforementioned resolution also becomes illegal”). **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 176 (español), p. 165 (inglés) (énfasis añadido; énfasis original eliminado).

¹⁹⁴ **C-0009**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, pp. 290-291.ed).

¹⁹⁵ Por ejemplo, en **C-0019**, Modificación a las peticiones de anulación de la Decisión Negatoria de 2016, 6 de junio de 2017, pp. 19-21; **C-0151**, Informe Técnico y Científico, 9 de junio de 2016, pp. 15-26; y **C-0021**, Argumentos de cierre a la petición de anulación de la Decisión Negatoria de 2016, 7 de septiembre de 2017, pp. 9-12, 28, 32.

resueltamente a las cifras que la SEMARNAT tenía que saber que eran inexactas e infladas.¹⁹⁶

78. México finalmente abordó las cifras de densidad erróneas por primera vez en su Dúplica (después de basarse en ellas sin reservas en el Memorial de Contestación, a pesar de aceptar en el procedimiento del TFJA que son erróneas).¹⁹⁷ Después de criticar a Odyssey por dejar claro el punto, México inicialmente trató de minimizar el error argumentando que los datos de densidad se incluyeron en las Decisiones Negatorias de 2016 y 2018 sólo para apoyar la conclusión de que el Golfo de Ulloa es el hábitat de la especie *Caretta caretta*, antes de sugerir que las referencias en las Decisiones Negatorias de 2016 y 2018 a la “abundancia” (es decir, densidad) eran inocentes “error[es] involuntarios”.¹⁹⁸ Esta explicación no es creíble y es simplemente un intento *ex-post-facto* de ocultar la naturaleza pretextual de la inflación de la cifra de *Caretta caretta*.
79. **En tercer lugar, la SEMARNAT ignoró su propio estudio, reciente y muy relevante, que evaluaba la resistencia de la *Caretta caretta* a las capturas accidentales de la pesca.** México alega que la SEMARNAT negó la MIA debido al riesgo de mortalidad de *Caretta caretta* y el impacto que esa mortalidad tendría en la especie.¹⁹⁹ Ese tipo de conclusión

¹⁹⁶ Los pasajes relevantes comienzan al final de la página 294 de la Decisión Negatoria de 2018, donde la DGIRA afirma que expone sus conclusiones: “[E]sta DGIRA de la información analizada en los párrafos que anteceden, puede concluir que científicamente el hábitat corresponde a toda la columna de agua desde la superficie hasta el fondo marino . . . Las tortugas *Caretta caretta* llevan a cabo una extensa migración de desarrollo, que a menudo viaja desde áreas de anidación en Japón a hábitats de alimentación en el Océano Pacífico Oriental, como lo es el Golfo de Ulloa como hábitat marino en etapa de su ciclo de vida como juveniles al ocupar el espacio tridimensional del Golfo de Ulloa (superficie marina, superficie bentónica o fondo marino y la columna de agua), con una abundancia de individuos de entre 28 a 85 tortugas *Caretta caretta* por km²” (“[T]his DGIRA, based on information analyzed in the preceding paragraphs, concludes that the habitat of turtles scientifically corresponds to the entire water column, from the surface to the bottom of the sea . . . *Caretta caretta* turtles undergo an extensive development migration, since they often travel from their nesting areas in Japan to foraging habitats in the Western Pacific Ocean, such as the Gulf of Ulloa, which constitutes their marine habitat during their juvenile life stage because they occupy the three-dimensional space of the Gulf of Ulloa (marine surface, benthos surface or seabed and water column), and which has a specimen abundance between 28 and 85 *Caretta caretta* per km²”). C-0009, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, pp. 294-295 (énfasis omitido).

¹⁹⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 41-44.

¹⁹⁸ Dúplica de la Demandada, ¶ 43, nota 1 (caracterizando las cifras de densidad como un “error involuntario de la DGIRA”).

¹⁹⁹ Véase, por ejemplo, el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 242, 268, 283-284, 308, 320-323, 330-332, 366-368.

claramente requería una evaluación del impacto a nivel de especie de las mortalidades potenciales, que la SEMARNAT no hizo.²⁰⁰ Como explicó el profesor Flores-Ramírez,²⁰¹ y en el Memorial de Réplica de Odyssey,²⁰² la SEMARNAT había realizado previamente exactamente ese tipo de modelado y lo presentó en un estudio titulado “Explotación pesquera sustentable y protección de la tortuga caguama en el Golfo de Ulloa”. Con base en el estudio, la SEMARNAT propuso que la captura incidental de *Caretta caretta* en la pesca se limitara a 200 individuos por año para no afectar la viabilidad de la especie *Caretta caretta*.²⁰³ Este límite fue adoptado en una política posterior,²⁰⁴ firmada por el Secretario Pacchiano, que implementó un Programa Regional de Ordenamiento Ecológico y Marino en el Pacífico Norte.

80. A pesar de que este estudio tan relevante fue realizado y publicado por SEMARNAT durante el mandato del Sr. Pacchiano como Secretario de SEMARNAT, SEMARNAT lo ignoró por completo y no lo citó ni en la Primera ni en la Segunda Decisión Negatoria. La única razón por la que el estudio de SEMARNAT salió a la luz es porque la Demandante encontró una referencia al mismo en un documento de INAPESCA (la autoridad pesquera mexicana) disponible al público y solicitó a México que lo presentara en este procedimiento.
81. Sobre cualquier base, el estudio debería haber sido considerado, sobre todo por la instrucción del TFJA a la SEMARNAT de evaluar la MIA del proyecto utilizando “los datos

²⁰⁰ El TFJA criticó a la SEMARNAT por utilizar datos imprecisos e insuficientes para llegar a su decisión de que la población de *Caretta caretta* se vería afectada: “Sin embargo, cabe señalar que esta Juzgadora advierte que dichos señalamientos [los utilizados por la SEMARNAT para apoyar su conclusión de riesgo para la especie *Caretta caretta*] resultan **imprecisos e insuficientes** para considerar satisfecho el requisito de motivación que debe de observar la determinación de la autoridad, en tanto que carecen de algún sustento científico que corrobore sus afirmaciones.” (“However, it should be noted that this Court finds that such statements are **inaccurate and insufficient** to consider the requirement of substantiation that the authority’s decision shall observe as fulfilled, since they lack any scientific support to corroborate its assertions.”). **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 147 (español), p. 138 (inglés).

²⁰¹ S. Flores ER2, ¶¶ 11, 33-37.

²⁰² Réplica de la Demandante, ¶¶ 35-37.

²⁰³ **C-0347**, Dictámenes Técnicos del INAPESCA, 23 de marzo de 2015 y 3 de junio de 2016, p. 9.

²⁰⁴ **C-0438**, Diario Oficial de la Federación, 9 de agosto de 2018, p. 140.

científicos más fidedignos disponibles,”²⁰⁵ que claramente incluiría el propio estudio reciente de la SEMARNAT sobre el impacto de la mortalidad de *Caretta caretta*. En particular, si las Decisiones Negatorias se hubieran basado realmente en el impacto sobre *Caretta caretta* como especie, lo cual no fue así, [REDACTED] entonces la SEMARNAT debería haber considerado este estudio. El hecho de que este estudio no forme parte de ninguno de las dos Decisiones Negatorias no es casual. De hecho, esto confirma [REDACTED] de que la referencia al supuesto impacto del Proyecto sobre *Caretta caretta* era pretextual.²⁰⁶

82. ***En cuarto lugar, en su Segunda Decisión Negatoria, la SEMARNAT equiparó de manera poco sincera el dragado propuesto para el Proyecto con la minería de fondo marino para justificar la aplicación del principio precautorio.***²⁰⁷ Al hacerlo, la SEMARNAT se basó en cuatro estudios que consideraban el impacto de la minería de fondo marino,²⁰⁸ ninguno de los cuales fue discutido (o siquiera mencionado) en la Primera Decisión Negatoria. Esta diferencia es reveladora y coherente con el testimonio [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].²⁰⁹
83. La comparación con la explotación minera de los fondos marinos fue la piedra angular de la supuesta conclusión de la SEMARNAT de que el Proyecto corría el riesgo de causar un

²⁰⁵ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 212 (español), p. 194 (inglés) (que ordena al TFJA emitir una nueva resolución utilizando “los datos científicos más fiables disponibles”).

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, [REDACTED]

²⁰⁷ Por ejemplo, **C-0009**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, pp. 318, 508 (español), pp. 317-318, 505 (inglés).

²⁰⁸ Apéndice B del Memorial de la Demandante, ¶ 20; **C-0168**, K.A. Miller, et al., “Una visión general de la explotación minera de los fondos marinos que incluye el estado actual de desarrollo, los impactos ambientales y las lagunas de conocimiento”, *Frontiers in Marine Science*, ResearchGate, 10 de enero de 2018; C-0156, J.M. Durden, et al., “A procedural framework for robust environmental management of deep-sea mining projects using a conceptual model”, *Marine Policy* 84, 2017; C-0166, J.M. Durden, et al., “Environmental Impact Assessment Process for Deep-Sea Mining in 'the Area'”, *Marine Policy* 87 (2018); C-0162, Van Dover, et al., “Biodiversity loss from deep-sea mining”, *Nature Geoscience*, 1 de julio de 2017.

²⁰⁹ [REDACTED]

daño irreparable y que, por consiguiente, debía aplicarse el principio de precaución, así como la conclusión de que:²¹⁰

[L]a pérdida de biodiversidad será inevitable porque la minería directamente destruye el hábitat e indirectamente degrada grandes volúmenes de la columna de agua y áreas del fondo marino debido a la generación de plumas de sedimentos enriquecidas con metales biodisponibles.

84. Sin embargo, en la Decisión Negatoria de 2018 está completamente ausente cualquier intento por parte de la SEMARNAT de explicar, y mucho menos de evaluar, cómo el dragado de arena en la plataforma continental a 80 metros de profundidad media es comparable a los proyectos de minería de los fondos marinos profundos considerados en los estudios de Miller, Durden y Van Dover,²¹¹ que se refieren a la minería de los fondos marinos profundos a profundidades por debajo de los 2,000 metros utilizando **diferentes técnicas** para extraer nódulos polimetálicos, costras de cobalto y sulfuros masivos del fondo marino asociados a respiraderos hidrotermales.²¹² En concreto, estos estudios se refieren a un tipo de minería que implica el “corte de las características del fondo marino” y la “trituration de las costras del fondo marino utilizando principalmente vehículos

²¹⁰ **C-0009**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, p. 508 (español), p. 505 (inglés) (“[L]a pérdida de biodiversidad será inevitable, ya que la minería destruye directamente el hábitat e indirectamente deteriora grandes volúmenes de la columna de agua y áreas del fondo marino, dada la generación de plumas de sedimento enriquecidas con metales biodisponibles.”).

²¹¹ Apéndice B del Memorial de la Demandante, ¶¶ 20-22; **C-0166**, J. M. Durden, et. al., “Proceso de Evaluación del Impacto Ambiental de la Minería de Aguas Profundas en “la zona”, *Política Marina* 87 (2018); **C-0162**, Van Dover, et al., “Pérdida de biodiversidad por la explotación minera de los fondos marinos,” *Geociencia de la Naturaleza*, 1 de julio de 2017; **C-0168**, K. A. Miller, et al., “Una Visión General de la Explotación Minera de los Fondos Marinos que Incluye el Estado Actual de Desarrollo, los Impactos Ambientales y las Lagunas de Conocimiento”, *Fronteras de la Ciencia Marina*, ResearchGate, 10 de enero de 2018; **C-0156**, J.M. Durden, et al., “Un marco procedimental para una gestión ambiental sólida de los proyectos de minería de aguas profundas mediante un modelo conceptual”, *Política Marina* 84, 2017; **C-0009**, SEMARNAT Decisión Negatoria, 12 de octubre de 2018, pp. 317- 318.

²¹² Deltares, por ejemplo, explica que los hábitats estudiados por Miller “suelen existir por debajo de los 2000 m. No cabe duda de que las novedosas técnicas de extracción descritas en el [estudio Miller] son muy destructivas para hábitats extremadamente sensibles y de lenta formación, que no se conocen bien. . . . Esto contrasta con la técnica de minería que se está aplicando en el proyecto ExO, que se conoce bien, y [un] enfoque común utilizado en todo el mundo para dragar con fines de mantenimiento o para extraer áridos en profundidades de agua mucho menores.” Deltares ER1, sección 5.1, pp. 36-37.

operados por control remoto”.²¹³ Esto no se parece en nada a Don Diego, donde se utilizaría una draga para extraer arena a profundidades de entre 60 y 80 metros.

85. Como dato importante, la SEMARNAT tampoco evaluó un solo estudio sobre los impactos ambientales del dragado en proyectos de sedimentos marinos poco profundos (incluyendo los trabajos contenidos en el Informe Técnico y Científico que formó parte del expediente de la MIA). Esto no fue un descuido accidental: El objetivo de la SEMARNAT era sugerir que el Proyecto generaría el mismo impacto que los proyectos que utilizan una tecnología diferente en hábitats y entornos geológicos fundamentalmente distintos a 2,000 metros o más por debajo del nivel del mar. Como explicó el Sr. Pliego:²¹⁴

La resolución de la SEMARNAT incluye la comparación de varios proyectos que justamente no son comparables porque son de minería profunda, que son de actividades que se realizan a más de 200 metros, muchísimo más. Y que utilizan químicos y que utilizan otros mecanismos, y que no son comparables con el proyecto. Incluso algunos de ellos, que presenta la SEMARNAT como argumento para decir que es riesgoso, se realiza alrededor de ventilas hidrotermales con un impacto seguramente severo. Es decir, hay proyectos a nivel internacional pero que no tienen nada que ver con el proyecto de dragado que he analizado.

86. De hecho, la comparación es tan palpablemente errónea que no puede haber sido hecha de buena fe. La razón de incluir un argumento tan rebuscado es que, después de que el TFJA anulara la Primera Decisión Negatoria, el Sr. Pacchiano ordenó a la DGIRA que encontrara razones nuevas y adicionales para justificar la Decisión Negatoria del Proyecto. [REDACTED]

[REDACTED]²¹⁵

²¹³ Deltares ER1, sección 5.1, p. 36.

²¹⁴ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 1012:10-1013:2 (Tr. en español), p. 872:5-16 (Tr. en inglés) (“The Resolution of SEMARNAT includes a comparison of several projects which are not comparable because they’re deep mining, which are activities carried out over 200 meters in depth, and much more, and they use chemical agents and other mechanisms and they aren’t comparable with this Project. And one of them presented by SEMARNAT as an argument to say that it’s risky, is carried out in proximity to hydrothermal vents at a tremendous depth with a very severe impact, so that there are projects which exist internationally would have nothing to do with the dredging projects which I analyzed”).

²¹⁵ [REDACTED]

87. **Finalmente, para justificar el rechazo de la MIA de ExO, la SEMARNAT presentó una nueva y tendenciosa interpretación del Artículo 35(III)(b) de la LGEEPA que entra en conflicto con su práctica anterior.** De acuerdo con la legislación mexicana, el estándar legal para rechazar, aprobar o aprobar una MIA con condiciones se establece en el Artículo 35(III) de la LGEEPA.²¹⁶ La MIA de ExO fue rechazada en virtud del Artículo 35(III)(b) de la LGEEPA, sobre la base de que el Proyecto afectaría a la especie de tortuga *Caretta caretta*, en peligro de extinción, de forma directa (matando tortugas con la draga) e indirecta (afectando el hábitat de las tortugas).²¹⁷ Sin embargo, la SEMARNAT no explicó cómo se habría visto afectada toda la especie *Caretta caretta*.²¹⁸
88. Apoyándose en SOLCARGO, México trata de justificar esa decisión argumentando que el Artículo 35(III)(b) está comprometido siempre que un proyecto afecte a un *espécimen individual* de una especie protegida.²¹⁹ Críticamente, en la audiencia, SOLGARGO rechazó esta interpretación del Artículo 35(III)(b)²²⁰ porque es obviamente errónea, como explicó el Dr. Herrera.²²¹ No es sorprendente que también sea inconsistente con el enfoque

²¹⁶ Memorial de la Demandante, ¶ 86; **C-0014**, LGEEPA, 5 de junio de 2018, art. 35; Herrera ER1, ¶ 19; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 168 (citando SOLCARGO ER1, ¶¶ 110-113).

²¹⁷ Es indiscutible que la Decisión Negatoria de 2016 se basó únicamente en el supuesto impacto del Proyecto sobre *Caretta caretta* y otras especies de tortugas marinas. Véase Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 6, 320-323, 332, 366. Hasta la Dúplica de México, parecía ser un terreno común que este era el único fundamento de la Decisión Negatoria de 2018 también. Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 19-21. Aunque en un esfuerzo por justificar la Decisión Negatoria de 2018, México parece haber cambiado su argumento, el punto que se plantea aquí permanece.

²¹⁸ Memorial de la Demandante, ¶¶ 152-155

²¹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 323-325, 366-367; SOLCARGO ER1, ¶¶ 188-190; Segundo Dictamen Pericial de SOLCARGO, de fecha 7 de octubre de 2021 ("**SOLCARGO ER2**"), ¶¶ 77-80.

²²⁰ E n efecto, cuando se le preguntó específicamente sobre si la muerte de una sola tortuga desencadenaría la aplicación del Artículo 35(III)(b), SOLCARGO respondió que nunca había hecho tal declaración, desmintiendo así su posición. Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de SOLCARGO, 26 de enero de 2022, pp. 864:16-865:9 (Tr. español) "P: Su posición, si la entiendo bien, es que la afectación a una especie se verifica incluso si se produce sobre un solo individuo, en este caso podemos decir sobre una sola tortuga *Caretta caretta* . . . SEÑOR DEL RAZO OCHOA: Sí bueno, no hicimos mención a que, como lo está estableciendo si se afectara a una sola tortuga tendría verificativo este supuesto, este -- así que me cuesta un poco contestar con un sí o un no a la pregunta.", pp. 753:7-19 (Tr. inglés) ("Q. Your position, if I understand correctly, is that the impact on a species is verified even when it impacts a single individual; in this case, we could say on one single *Caretta caretta* turtle. . . . A. (Mr. del Razo) Well, we didn't point out, as you are now saying, about impacting or affecting a single turtle, that that would be verifying this assumption. So I find it a little bit difficult to answer with a clear 'yes' or 'no.'").

²²¹ Herrera ER1, ¶¶ 19-21, 56; Herrera ER2, ¶¶ 49-62.

adoptado por la SEMARNAT al revisar otras MIA o en su estudio de mortalidad de tortugas por captura incidental mencionado anteriormente.²²²

89. El Dr. Herrera identifica diez casos en los que la SEMARNAT aprobó específicamente un proyecto que afectaba a individuos de una especie en peligro de extinción porque no había una afectación a nivel de especie.²²³ Por ejemplo, la SEMARNAT otorgó la MIA para el Proyecto Puerto de Manzanillo²²⁴ a pesar de encontrar que el proyecto podría afectar a varios individuos de una especie protegida, razonando:²²⁵

[L]as especies representadas en este sistema ambiental se encuentran ampliamente representadas en el sistema de Marismas nacionales presentes en el Estado de Colima de manera que al perder vegetación únicamente se estará perdiendo individuos y no especies así como tampoco, se encuentra en peligro el ecosistema tipo.

90. México y sus expertos critican el enfoque del Dr. Herrera alegando que los otros 10 proyectos son completamente diferentes del Proyecto Don Diego.²²⁶ Pero el argumento

²²² Como se mencionó anteriormente (*ver supra*, ¶¶ 79-81), la SEMARNAT había publicado un estudio previo en el que se afirmaba que la muerte de 200 tortugas al año no pondría en riesgo a la especie *Caretta caretta* en el Golfo de Ulloa. Aquí, aunque la SEMARNAT afirma que el Proyecto afectaría a la *Caretta caretta* como especie, ni siquiera menciona ese estudio.

²²³ Herrera ER1, ¶ 56; Herrera ER2, ¶¶ 63-64, fn. 58; **C-0345**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Operación y abandono del recinto minero El Concheño," 22 de mayo de 2015, p. 56; **C-0346**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Operación y abandono del recinto minero Tayahua," 9 de mayo de 2016, pp. 44-45; **C-0348**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Desarrollo Recinto Minero Ana Paula," 3 de abril de 2017, pp. 78-79; **C-0349**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Proyecto de Explotación Minera 'Los Gatos', Satevó, Chihuahua," 17 de julio de 2017, p. 95; **C-0350**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Central La Jacaranda," 2 de agosto 2017, pp. 39-40; **C-0351**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Plantas Metalúrgicas," 17 de abril de 2018, p. 67; **C-0352**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Planta CIL Los Filos," 29 de agosto de 2018, pp. 43-44; **C-0353**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Proyecto Minero Monterde," 2019, p. 90; **C-0354**, Resolución - Manifestación de Impacto Ambiental Modalidad Regional (MIA-R) del Proyecto, "Unidad Minera Charcas de Industrial Minera México, S.A. de C.V.," 16 de julio de 2020, p. 52.

²²⁴ Este proyecto implicaba la ampliación del puerto de Manzanillo, y para ello era necesario dragar una zona de terreno que habría provocado la eliminación y muerte de una especie vegetal en peligro de extinción. La SEMARNAT aprobó este proyecto sujeto a medidas de mitigación y a la constatación de que la especie no era endémica de la zona donde se habría eliminado. **HH-0009**, Oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT,-1383.05, 22 de noviembre de 2005, p. 101.

²²⁵ Herrera ER1, ¶ 56, citando **HH-0009**, Oficio S.G.P.A./DGIRA.DDT,-1383.05, 22 de noviembre de 2005, p. 101.

²²⁶ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 24, 160-162, 164; SOLCARGO ER2, ¶¶ 111-144.

de México no tiene sentido. Odyssey no sostiene que sean proyectos idénticos, sino que la SEMARNAT ha adoptado consistentemente la interpretación legal de que un proyecto no debe ser negado bajo el Artículo 35(III)(b) si simplemente afecta a algunos individuos de una especie en peligro de extinción de la NOM-059. Este es el estándar legal que México aplicó intencionalmente de manera errónea en este caso para negar artificialmente el Proyecto Don Diego.

91. Subvertir la norma aplicada sistemáticamente para la MIA de ExO es un ejemplo paradigmático de trato discriminatorio y arbitrario. Además, el trato diferenciado también corrobora [REDACTED] de que nunca antes se había rechazado un proyecto basándose en el riesgo de su supuesto impacto sobre un solo miembro individual protegido de la especie:²²⁷

Si se llegara a utilizar ese párrafo [Artículo 35(III)(b) de la LGEEPA] . . . entonces cualquier proyecto, cualquier proyecto, obra o actividad que se presentaba al proceso de evaluación de impacto ambiental que involucrara un individuo que esté dentro de la norma 059, se podría tomar que está afectando la especie y entonces **la SEMARNAT prácticamente negaría todos los proyectos que afectarían especies que estaban listadas en la norma 059-2010.**

²²⁷ Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1864:9-1865:1 (Tr. español), pp. 1669:19- 1670:8 (Tr. inglés) (“If that paragraph were to be used, . . . any project, any project, any work or activity that was subject to the environmental evaluation process that involved an individual listed in the Provision of the norm 059 would be considered to be affecting the species, so the **SEMARNAT would deny all projects that would adversely impact species listed in that provision.**”). En la audiencia, [REDACTED] seleccionada para implicar que el Proyecto afectaría a *Caretta caretta* como especie. Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1845:19-1846:12 (Tr. español), p. 1655:4-18 (Tr. inglés). Sin embargo, esto no es lo que [REDACTED]. Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED], 25 de enero de 2022, pp. 388:11-389:11 (Tr. español), pp. 333:16-334:13 (Tr. inglés). No era la primera vez que la Demandada intentaba este truco de descontextualizar [REDACTED]. La Demandada mostró esta misma parte de la cita al Sr. Pliego, quien también explicó que el posible impacto sería limitado y explicó cómo las medidas de mitigación y otras características del proyecto hacían que el escenario de impacto fuera improbable (y de hecho reprendió a la Demandada por descontextualizar [REDACTED]). Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 999:14-1001:1 (Tr. español), pp. 861:6-862:10 (Tr. inglés).

92. En un esfuerzo por contradecir [REDACTED], la Demandada pretende identificar un proyecto que fue negado bajo el Artículo 35(III)(b) de la LGEEPA, la Termoeléctrica Rosarito, por una oficina regional de SEMARNAT [REDACTED].²²⁸ Pero como explicó el Dr. Herrera, ese caso en realidad confirma cómo la interpretación de la SEMARNAT del Artículo 35(III)(b) fue distorsionada intencionalmente en este caso para proporcionar un pretexto para rechazar la MIA del Proyecto Don Diego.²²⁹ Esto se debe a que, en Termoeléctrica Rosarito, la SEMARNAT negó la MIA sobre la base de que “exterminaría” dos especies en peligro de extinción que eran endémicas de la zona donde se desarrollaría ese proyecto.²³⁰ Esto es evidente en la decisión de la SEMARNAT de rechazar la MIA para Termoeléctrica Rosarito, que dice en la parte pertinente lo siguiente:²³¹

[L]a construcción del proyecto, afectará de manera directa a las especies vegetales *Ferocactus viridescens* (Amenazada) y *Opuntia californica* var. *rosarica* (Rara), **ambas endémicas, las cuales por su distribución extremadamente restringida . . . y las condiciones particulares en que habitan** (franja costera con clima mediterráneo) **son susceptibles de exterminio**

93. Contrario al argumento de México, esta conclusión reafirma que una MIA sólo puede ser rechazada por motivos del Artículo 35(III)(b) cuando existe un riesgo sustancial de impacto perjudicial para toda la especie, no sólo el riesgo hipotético de afectar a algunos individuos. Esto es especialmente cierto cuando, como confirma el Dr. Herrera, hay

²²⁸ El proyecto Termoeléctrica Rosarito consistía en la construcción de una central termoeléctrica en una zona del municipio de Ensenada, Baja California Sur. Este proyecto se habría construido en una zona donde había dos especies protegidas de plantas endémicas de la zona del proyecto y que habrían sido destruidas por la construcción del proyecto. Ver **SOLCARGO-0042**, Oficio SGPA.-DGIRA,- 000959 emitido por la DGIRA de 1 de abril de 2002, p. 4.

²²⁹ Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de Héctor Herrera, 26 de enero de 2022, pp. 724:6-726:8 (Tr. en español), pp. 636:14- 638:7 (Tr. en inglés).

²³⁰ Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de Héctor Herrera, 26 de enero de 2022, pp. 724:6-726:8 (Tr. en español), pp. 636:14- 638:7 (Tr. en inglés).

²³¹ **SOLCARGO-0042**, Oficio SGPA.-DGIRA,-000959 emitido por la DGIRA de 1 de abril de 2002, p. 4. (“[T]he construction of the project will directly affect the vegetal species *Ferocactus viridescens* (Threatened) and *Opuntia californica* var. *rosarica* (Rare), **both endemic, which, because of their extremely restricted distribution . . . and the particular conditions in which they reside** (coastal strip with Mediterranean climate), **are susceptible to extermination**” (traducción del abogado; énfasis en negrita)).

medidas de mitigación que podrían aplicarse para minimizar cualquier riesgo para cualquier individuo.²³²

6. La Respuesta de la SEMARNAT a la Decisión del TFJA Corroborra las Pruebas [REDACTED] de que la Decisión Negatoria fue Arbitrario²³³

94. En su decisión del 21 de marzo de 2018, que anula la Decisión Negatoria de 2016, el TFJA²³⁴ determinó por unanimidad que la SEMARNAT no había realizado una evaluación científica adecuada de la MIA de ExO.²³⁵ La decisión del TFJA proporciona una prueba más de que la SEMARNAT no concedió el debido proceso a ExO y que las Decisiones Negatorias fueron producto de una conducta arbitraria por parte de la SEMARNAT. Por lo tanto, la importancia jurídica de la decisión del TFJA radica en su valor probatorio para demostrar que ha habido una violación del TLCAN. Específicamente, el TFJA determinó que:
- a. La SEMARNAT no evaluó adecuadamente, y la Decisión Negatoria no se basó en las circunstancias reales de las tortugas marinas en relación con el Proyecto, en particular a la profundidad de 80 metros,²³⁶ y
 - b. La SEMARNAT no evaluó las medidas de mitigación que ExO había propuesto, incluidas las medidas de protección de las tortugas, como los deflectores de tortugas y las cadenas *tickler*; el retorno de los materiales no económicos a través del Ecotubo cerca del fondo marino;²³⁷ limitando de otro modo la “pluma”; y las

²³² Herrera ER1, ¶¶ 86-89.

²³³ Esta sección responde a la Pregunta No. 5 del Tribunal.

²³⁴ En particular, a pesar de haber declarado haber comparecido ante el TJFA en múltiples ocasiones, los expertos en derecho ambiental de México, SOLCARGO, desconocen el número de magistrados de dicho tribunal. Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de SOLCARGO, 26 de enero de 2022, p. 877:8-16 (Tr. español) (“P: ¿Sabe cuántos magistrados integran el pleno del tribunal? SEÑOR DEL RAZO OCHOA: Pues esa pregunta se la -- creo que la tiene más precisa Juan Pedro. Yo estoy más familiarizado con la sala ambiental. Si quieres contestar. SEÑOR [Juan Pedro] MACHADO ARIAS: Sí, no, son numerosos. El número exacto no lo tengo, pero sí son varios magistrados.”), p. 674:4-11 (Tr. inglés) (“Q. Do you know how many Magistrates are on that chamber? A. (Mr. del Razo) Well, I think that is something that Juan Pedro knows more about. I’m more familiar with the environmental chamber. A. ([Juan Pedro] Mr. Machado) Well, there are very many. I don’t have the exact figure, but there are several Magistrates.”).

²³⁵ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018. La prensa informó que la SEMARNAT no fue notificada hasta mediados de abril de 2018. C-0171, E. Méndez, “Negarán dragado de arena en Ulloa; resolución de la Semarnat”, *Excelsior*, 19 de abril de 2018.

²³⁶ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 108-114, 161-162 (español), pp. 109-111, 148 (inglés).

²³⁷ El material no económico se refería a las arenas, conchas, rocas y agua de mar que se devolverían al lecho marino una vez separada la roca fosfórica. Véase el debate en **C-0002**, MIA, 21 de agosto de 2015, pp. 39-48.

técnicas de “Construcción con la Naturaleza” propuestas para promover la rápida regeneración y recolonización del fondo marino.²³⁸

95. Para llegar a estas conclusiones, el TFJA consideró, entre otras cosas:

- a. “. . . le **asiste la razón** a la parte actora, . . . que la enjuiciada no motivó adecuadamente su resolución respecto de por qué consideró que las actividades de dragado del fondo marino de trato, implicarían un impacto ambiental significativo al hábitat de la tortuga caguama y las otras especies, de forma que **las actividades de mitigación propuestas por la actora en su solicitud de MIA, no resultarían suficientes para proteger el hábitat de esas especies**”;²³⁹
- b. “. . . las afirmaciones formuladas por la autoridad demandada . . . resultan ambiguas, genéricas e imprecisas, al **no haberse basado de igual forma, en datos científicos fidedignos**, lo cual crea incertidumbre respecto de su viabilidad”;²⁴⁰
- c. “. . . la autoridad demandada . . . en la resolución recurrida desestimó de plano las medidas de mitigación propuestas por la promovente, hoy actora, **sin precisar las razones que tomó en consideración, así como los datos científicos y/o ambientales en los que sustentó dicha determinación**, realizando de ese modo únicamente una serie de afirmaciones dogmáticas en su intento de justificar la negativa de la autorización de la MIA, solicitada por la empresa actora. . . . **se reitera que la autoridad demandada fue omisa en analizar la información y argumentos de la actora expuestos en la MIA**”;²⁴¹
- d. “. . . la autoridad . . . sólo consideró el hábitat de las especies de tortugas en cuestión en un plano de dos dimensiones (latitud y longitud) . . . **sin considerar que la actividad de dragado se realizaría en el lecho marino**, . . . y por consiguiente, omitió analizar el argumento del solicitante en el sentido de que el dragado se realizaría a una profundidad mayor a aquella en la cual se ubica el hábitat que en general corresponde a las especies de tortuga que ahí se desarrollan.”;²⁴² y
- e. “Cabe señalar que todo lo anterior, **denota una falta de estudio por parte de la autoridad ambiental respecto de las cuestiones planteadas en la Manifestación de Impacto Ambiental. . . .**”²⁴³

²³⁸ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, pp. 166-167, 177-179 (español), pp. 151-152, 165-166 (inglés).

²³⁹ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 151 (inglés), p. 166 (español).

²⁴⁰ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 151(inglés), p. 166 (español) (énfasis añadido).

²⁴¹ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 166 (inglés), p. 178 (español) (énfasis original eliminado; énfasis añadido).

²⁴² **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 165 (inglés), pp. 179-180 (español).

²⁴³ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 168 (inglés), p. 181 (español).

96. Estos hallazgos corroboran [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED],²⁴⁴

97. Tras la anulación de la Primera Decisión Negatoria, las estridentes críticas del TFJA exigieron claramente a la SEMARNAT que analizara de nuevo la MIA de ExO, en particular con respecto a los asuntos que ignoró en su primera decisión, como las medidas de mitigación que ExO había propuesto. Esto lo dejó claro el TFJA cuando ordenó a la SEMARNAT emitir una nueva resolución:²⁴⁵

[A]nte la **ilegalidad advertida** . . . lo procedente es declarar la NULIDAD de la resolución impugnada así como la originalmente recurrida, para el efecto de que la autoridad, dentro del plazo de cuatro meses contados a partir de que el presente fallo quede firme, **emita una nueva resolución**, que resuelva la solicitud de autorización de la MIA de la actora en términos del artículo 35, cuarto párrafo, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, **en la que analice todos y cada uno de los aspectos que fueron expuestos en la solicitud y su alcance por la actora, incluyendo las medidas de mitigación propuestas por la promotora en la MIA**, y que son detalladas en la ampliación de demanda del presente juicio, **así como también analice, en su caso, otras medidas adicionales de prevención y mitigación** . . . y hecho lo anterior, la autoridad demandada **funde y motive adecuadamente su determinación, con base en los datos científicos más fidedignos disponibles**, con plena libertad en el uso de sus facultades y atribuciones, los aspectos ya comentados y precisados en el presente fallo, específicamente que se pronuncie respecto del argumento de la actora en el sentido de que las actividades de dragado del proyecto sometido a su consideración, se realizarían a una profundidad que no afectaría el hábitat de las tortugas marinas en cuestión, dejando a salvo las facultades de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) para resolver lo que en derecho corresponda.

²⁴⁴ [REDACTED]

²⁴⁵ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 194 (inglés), pp. 211-212 (español) (énfasis original eliminado; énfasis añadido).

98. Y también:²⁴⁶

[L]a Ley permite que se aprovechen recursos naturales dentro del hábitat de especies, incluso en peligro de extinción, siempre que no se alteren las condiciones necesarias para que subsistan y se desarrollen tales especies, de manera que **para que la autoridad cumpla con la debida motivación y fundamentación que le es exigible, debe analizar todos los aspectos que el actor expuso en la solicitud de MIA, dentro del procedimiento administrativo, incluyendo aquellos que pretenden demostrar que las actividades de dragado se llevarían a cabo a una profundidad en la que las tortugas no se verían afectadas en su hábitat.**

Al respecto, esta Juzgadora considera oportuno precisar que el artículo 35, cuarto párrafo, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (previamente analizado) faculta a la autoridad demandada no sólo a analizar en su integridad las medidas de mitigación propuestas por la solicitante de autorización de la MIA, sino que también la faculta para modificar el proyecto **y establecer medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenúen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos**, lo anterior, para efecto de, en su caso, autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate.

99. A pesar de omitir la mayoría de estas conclusiones en sus dictámenes periciales,²⁴⁷ SOLCARGO reconoció en la audiencia que exigió a la SEMARNAT “que considerara toda la información presentada por el peticionario en relación con las medidas de mitigación” y que “especificara las razones que tomó en consideración, así como los datos científicos y/o ambientales en los que basó dicha decisión”.²⁴⁸

100. [REDACTED]

[REDACTED].²⁴⁹

²⁴⁶ C-0170, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 171 (inglés), pp. 184-185 (español).

²⁴⁷ Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de SOLCARGO, 26 de enero de 2022, pp. 876:6-877:4 (Tr. español) (las citas del Tr. inglés se han omitido por falta de claridad).

²⁴⁸ Hrg. Día 3 Tr., Testimonio de SOLCARGO, 26 de enero de 2022, p. 759:21:765-20 (Tr. español); véase también SOLCARGO ER1, SOLCARGO ER2.

²⁴⁹ [REDACTED]

[REDACTED]

101. Pero, lejos de llevar a cabo una revisión científica adecuada en el expediente, [REDACTED] [REDACTED] la Segunda Decisión Negatoria de la MIA fue un hecho consumado.²⁵⁰ Apenas la SEMARNAT se enteró de la decisión del TFJA, el señor Pacchiano ordenó que se volviera a rechazar la MIA.²⁵¹
102. Tal vez la prueba contemporánea más condenatoria que respalda el testimonio [REDACTED] [REDACTED] es el comunicado de prensa del 18 de abril de 2018 (la tarjeta informativa) emitido por la SEMARNAT anunciando inequívocamente que volvería a rechazar la MIA.²⁵²

250

251

[REDACTED] Hrg. Día 2 Tr., [REDACTED] 25 de enero de 2022, p. 385:10-13. Véase también [REDACTED]

252

[REDACTED] C-0470, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018.

Ciudad de México, 18 de abril de 2018
YACIMIENTO DON DIEGO, BCS
Tarjeta informativa

- Con fecha 2 de abril de 2016, la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la SEMARNAT negó la autorización al proyecto denominado Don Diego, que proponía la extracción del fosfato marino en el golfo de Ulloa, en Comondú, Baja California Sur.
- Inconforme, el promovente Exploraciones Oceánicas S.R.L. de C.V., impugnó la resolución mediante un recurso de revisión ante la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la SEMARNAT, que ratificó la negativa.
- El promovente del proyecto presentó ante la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regularización del Tribunal Federal de Justicia Administrativa un juicio de nulidad de la resolución negativa.
- El 13 de abril de 2018, la SEMARNAT fue notificada de la sentencia dictada por dicho Tribunal, misma que ordena emitir una nueva resolución.
- En este sentido, la SEMARNAT dará cumplimiento a la sentencia con la convicción de que dicho proyecto representa una amenaza para la integridad del ecosistema, por lo cual reforzará la justificación técnica y científica para confirmar la resolución original, es decir, negar la autorización.

103. La unidad de comunicaciones de la SEMARNAT emitió la tarjeta informativa apenas tres días hábiles (cinco días en total) después de que la SEMARNAT recibiera la sentencia del TFJA que anulaba la Primera Decisión Negatoria.²⁵³ De manera crítica, el momento y el contenido de la tarjeta informativa corroboran [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]²⁵⁴ y demuestra además que la SEMARNAT nunca tuvo la intención de volver a evaluar la MIA como lo ordenó el TFJA. Es evidente que no era posible una reevaluación adecuada de la MIA en ese período de cinco días entre el viernes 13 de abril de 2018 y el miércoles 18 de abril de 2018, en particular teniendo en cuenta las amplias críticas del TFJA. Y de hecho,

²⁵³ Es indiscutible que la SEMARNAT fue notificada de la resolución del TFJA el 13 de abril de 2018. **C-0470**, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018; C-0171, E. Méndez, "Negarán dragado de arena en Ulloa; resolución de la Semarnat," Excelsior, 19 de abril de 2018.

²⁵⁴ [REDACTED]

[REDACTED], no había ninguna razón científica para volver a rechazar en 2018 ya que la Segunda Decisión Negatoria también fue producto de las instrucciones del Sr. Pacchiano y, por tanto, pretextual.²⁵⁵

104. El abogado de la Demandada alegó que no pudo encontrar el comunicado de prensa en respuesta a la solicitud de documentos de Odyssey,²⁵⁶ aunque funcionarios desinteresados de la SEMARNAT en la “Unidad de Transparencia” evidentemente no tuvieron ninguna dificultad para localizar el documento supuestamente elusivo cuando Odyssey lo solicitó directamente.²⁵⁷

105. El comunicado de prensa y el tratamiento de México con respecto a su producción muestran que la SEMARNAT ignoró la indicación del TFJA de analizar la MIA. [REDACTED]

[REDACTED]²⁵⁸

[REDACTED]

106. En su segunda declaración como testigo, [REDACTED]:²⁵⁹

²⁵⁵ [REDACTED]
²⁵⁶ Orden Procesal No. 3, 23 de abril de 2021, PDF pp. 35-36 (Solicitud 9); **C-0471**, Carta de México a Cooley transmitiendo la producción de documentos, 10 de mayo de 2021, p. 3.

²⁵⁷ Ver **C-0471**, Carta de México a Cooley Transmitiendo Producción de Documentos, 18 de mayo de 2021, y **C-0472**, Solicitud de Información ante la Plataforma Nacional de Transparencia, 8 de junio de 2021.

²⁵⁸ [REDACTED]

²⁵⁹ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

107.

[REDACTED]

261

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

260

261

[REDACTED]

[REDACTED]

108. Todas las pruebas relativas a la decisión del TFJA y la forma en que la decisión fue completamente ignorada, como lo demuestra la tarjeta informativa, no sólo corroboran [REDACTED], sino que también demuestran que las Decisiones Negatorias fueron manifiestamente arbitrarios en violación del Artículo 1105(1) del TLCAN.²⁶²

C. Las Pruebas Demuestran Además que la Conducta de México No Fue Transparente, Fue Discriminatoria y No se Ajustó al Debido Proceso Administrativo

109. Las pruebas descritas anteriormente demuestran igualmente que la SEMARNAT subvirtió la naturaleza legal y científica de la evaluación de impacto ambiental con un motivo ulterior, violando el derecho al debido proceso de la Demandante. Tal como lo determinó el tribunal de *Cargill* del TLCAN, existe una violación del Artículo 1105(1) “cuando las acciones del Estado . . . subvierten manifiestamente una ley o política interna con un motivo ulterior”.²⁶³ De hecho, el abuso de los derechos internos con fines ilegítimos constituye una violación del Artículo 1105.²⁶⁴

110. Un inversionista como ExO tiene derecho a que se le brinde la oportunidad de presentar su posición -incluyendo las pruebas pertinentes- para que sea considerada por los órganos gubernamentales en la toma de decisiones relacionadas con las medidas que afectan a las inversiones y a que las decisiones se tomen con base en las pruebas y no en los caprichos políticos.²⁶⁵

111. Como demuestran las pruebas anteriores, México no concedió a ExO ese proceso.

²⁶² Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 233-241.

²⁶³ **CL-0027**, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/05/2) Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 293. Véase también el Memorial de la Demandante, ¶¶ 242-243.

²⁶⁴ Memorial de la Demandante, ¶¶ 289-291; Réplica de la Demandante, ¶¶ 206-224, 225-234.

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, **CL-0112**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB (AF)/00/2) Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 162 (en el que se concluye que México no proporcionó el debido proceso a un inversionista como resultado de la negativa de las autoridades a permitir que el inversionista presentara su posición sobre la renovación de un permiso).

D. Las Pruebas Confirman Que México Incumplió las Expectativas Razonables de Odyssey de Que el Proyecto Sería Aprobado Con Base en Sus Méritos Ambientales

112. Si bien México cuestiona que las expectativas razonables sean un estándar independiente dentro del MST, su discusión es principalmente académica porque México acepta la formulación del tribunal de *Waste Management* del MST,²⁶⁶ que, como ha explicado otro tribunal del TLCAN, exige “una consideración de las declaraciones hechas por el Estado anfitrión en las que un inversionista confió en su perjuicio”.²⁶⁷ Además, México ha reconocido que las “declaraciones específicas” pueden informar la decisión de un tribunal sobre si el MST fue violado.²⁶⁸
113. El estándar de las expectativas razonables no es más que un corolario del principio de buena fe. De hecho, los tribunales del TLCAN que consideran el principio de buena fe del derecho internacional general han encontrado que un Estado viola el Artículo 1105 del TLCAN “cuando la conducta de una Parte Contratante crea expectativas razonables y justificables por parte de un inversionista (o inversión) para actuar en función de dicha conducta, de tal manera que el incumplimiento de esas expectativas por parte de la Parte del TLCAN podría causar daños al inversionista (o inversión).”²⁶⁹ Aplicado a este caso, Odyssey y ExO tenían las expectativas razonables de que la SEMARNAT decidiría el otorgamiento de la MIA con base en razones estrictamente ambientales,²⁷⁰ lo cual no ocurrió porque el Sr. Pacchiano intervino indebidamente y ordenó a la DGIRA rechazar la MIA por sus propias razones, no ambientales.²⁷¹

²⁶⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 449-451, 507-510; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 389-390.

²⁶⁷ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 589.

²⁶⁸ Ver Dúplica de la Demandada, ¶ 390.

²⁶⁹ **CL-0168**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos* (CNUDMI) Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 147. Véase también **CL-0055**, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América* (CNUDMI), Laudo Arbitral, 8 de junio de 2009, ¶ 620; **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo Arbitral sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 572; **CL-0057**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos de América* (CNUDMI) Laudo, 12 de enero de 2011, ¶ 141.

²⁷⁰ Según la LGEEPA, **C-0014**, art. 35, la decisión de aprobar, rechazar o aprobar condicionalmente una MIA sólo puede adoptarse por motivos ambientales.

²⁷¹ Véase *supra*, Sección II.B.

114. Además, los tribunales han reconocido que las declaraciones como las que México dio a ExO en este caso constituyen garantías específicas suficientes para que un inversionista desarrolle expectativas legítimas.²⁷² En el caso *Bilcon c. Canadá*, por ejemplo, el tribunal determinó que las reiteradas garantías dadas por funcionarios del gobierno directamente a la inversionista demandante crearon expectativas legítimas de que el proyecto de cantera de Bilcon en Nueva Escocia sería aprobado.²⁷³
115. Al igual que Canadá en el caso *Bilcon*, México, a través de sus agentes, dio declaraciones específicas a ExO de que la MIA del Proyecto sería aprobada y luego las incumplió. Estas incluyen:
- a. En abril de 2015, ExO asistió a una reunión [REDACTED]. El Dr. Lozano entendió, a partir [REDACTED] que la MIA estaba en camino de ser aprobada.²⁷⁴
 - b. En una reunión en mayo de 2016 con representantes de ExO, el Secretario Pacchiano señaló que la COP13 (Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas) estaba programada para celebrarse en Cancún, México, en diciembre de 2016. Además, declaró que no quería aprobar la MIA antes de esa reunión para evitar la controversia política, pero que después de que se celebrara la conferencia, la SEMARNAT otorgaría la aprobación.²⁷⁵ El 15 de febrero de 2017, después de la COP13, los representantes de ExO se reunieron de nuevo con el Secretario Pacchiano, quien informó que el asunto de las tortugas se había resuelto, que la SEMARNAT y la Sociedad estaban trabajando juntas y que la SEMARNAT prefería resolver las cuestiones a través del recurso de revisión. Sin embargo, unas semanas después, el 27 de febrero de 2017, la SEMARNAT negó el recurso de revisión,²⁷⁶ esta vez ignorando flagrantemente las pruebas científicas que ExO había presentado (acción que el TFJA condenó posteriormente por ser arbitraria y violatoria del debido proceso de ExO).²⁷⁷

²⁷² **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. C. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 468-471; véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 244-247.

²⁷³ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 468-471, 589 (describe las diversas garantías ofrecidas por los funcionarios del Estado y determina que llevaron a las demandantes a formarse expectativas legítimas).

²⁷⁴ Lozano WS1, ¶ 39.

²⁷⁵ Lozano WS1, ¶ 75; Gordon WS1, ¶ 83.

²⁷⁶ **C-0160**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 27 de febrero de 2017.

²⁷⁷ **C-0170**, Resolución del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 201 (español), p. 186 (inglés).

116. Además, México repudió el compromiso específico del Sr. Pacchiano de que aprobaría el Proyecto si ExO se retiraba “voluntariamente” y luego volvía a presentar la MIA con cartas de apoyo de la CONAPESCA (Comisión Nacional de Pesca y Acuicultura de México) y representantes de las pesquerías locales que operan en el Golfo de Ulloa.²⁷⁸ El Subsecretario Pacchiano hizo esta solicitud a Alonso Ancira en una reunión de junio de 2015, basándose en su creencia de que ciertas partes interesadas no identificadas habían convertido la aprobación del proyecto en una “cuestión política”.²⁷⁹ A pesar de hacer exactamente lo que el Sr. Pacchiano solicitó,²⁸⁰ la SEMARNAT no aprobó la MIA del Proyecto Don Diego.

E. La Dependencia Continua de México en el Caso *Vento c. México* es Infructuosa

117. Al no poder contrarrestar [REDACTED], México le da un peso indebido al caso *Vento* como si creara una presunción legal que de alguna manera pudiera obligar a este Tribunal con respecto a diferentes funcionarios que ejercen diferentes responsabilidades bajo diferentes leyes que involucran a diferentes partes y en un momento diferente.²⁸¹ En particular, México cita *Vento* para argumentar que las “órdenes de marcha” no pueden violar el MST y que los testimonios [REDACTED] no son creíbles.²⁸² Tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico, la aplicación que hace México de *Vento* es manifiestamente errónea y debe ser rechazada por el Tribunal.

²⁷⁸ Lozano WS1, ¶ 42.

²⁷⁹ Lozano WS1, ¶¶ 40-42; Gordon WS1, ¶ 70; **C-0389**, Cadena de correos electrónicos entre G. Stemm y R. Jaime Barrera re Pregunta para Alonso, 21 de octubre de 2015, p. 2 (“La pregunta que estaba tratando de hacer era si Pacchiano . . . seguía requiriendo las tres cartas de: - el Gobernador del Estado de Baja Sur[;] - el Presidente Municipal de Comandu [sic] [y] - el INAPESCA[.] Usted recordará que cuando Pacchiano nos pidió que retiráramos la MIA en junio, nos dijo que necesitábamos las cartas de esas tres personas para aprobar la MIA”); [REDACTED]

²⁸⁰ Las cartas de apoyo se presentaron en el contexto del segundo proceso de MIA de 2015 (como explica Lozano WS1, ¶ 68). Véase **C-0142**, Carta de Fedecoop de la Capital a SEMARNAT, 30 de marzo de 2016; **C-0143**, Carta de SPP Pescadores de la Poza a SEMARNAT, 30 de marzo de 2016; **C-0144**, Carta de la Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera a SEMARNAT, 30 de marzo de 2016; **C-0145**, Carta de la Confederación Nacional Cooperativa Pesquera a la SEMARNAT, 31 de marzo de 2016; **C-0146**, Cartas de apoyo enviadas por ExO a la SEMARNAT, 1 de abril de 2016; **C-0147**, Cartas de apoyo enviadas por ExO a la SEMARNAT, 6 de abril de 2016.

²⁸¹ Réplica de la Demandante, ¶¶ 193-200.

²⁸² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 455-457, 460-464, 468-470; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 64, 345-348.

118. Si bien es trillado, el argumento de México requiere que la Demandante observe que la decisión de un tribunal del TLCAN no puede obligar a la decisión de otro tribunal del TLCAN -especialmente cuando ni siquiera implican una similitud en términos de medidas, partes o contemporaneidad.²⁸³ Los casos anteriores son relevantes sólo en la medida en que aclaran las fuentes legales subyacentes (convención, derecho consuetudinario o principio general).²⁸⁴ Así, por ejemplo, este Tribunal podría recurrir a *Vento* como un precedente persuasivo para determinar el alcance de una norma consuetudinaria relevante para el MST. Pero eso no es lo que la Demandada pide al Tribunal. En cambio, le pide al Tribunal que acepte la proposición de que nunca se puede confiar en las pruebas de los denunciantes oficiales del Gobierno mexicano.²⁸⁵ Se trata de una burda aplicación errónea del concepto de jurisprudencia constante. Las conclusiones de un tribunal sobre la credibilidad de un testigo en un caso no pueden ser relevantes para la evaluación de la credibilidad de un testigo diferente por otro tribunal en un caso no relacionado.
119. En cualquier caso, como la Demandante ya ha explicado ampliamente, el caso *Vento* es fácilmente distinguible.²⁸⁶ Entre otras cosas, en el caso *Vento*, el Tribunal consideró que un testigo no era creíble en circunstancias en las que afirmaba haber recibido “órdenes de marcha” para adoptar una medida determinada que perjudicaba a *Vento*, pero no pudo identificar quién había dado las “órdenes de marcha” ni siquiera describir el contexto en el que supuestamente había recibido las órdenes.²⁸⁷ Por el contrario, en este caso, dos funcionarios públicos de carrera testificaron detalladamente sobre las circunstancias de las instrucciones que recibieron e identificaron inequívocamente al Secretario Pacchiano como la fuente de las instrucciones.²⁸⁸ Su testimonio es creíble y está corroborado por pruebas contemporáneas.²⁸⁹ *Vento* claramente no es análogo.

²⁸³ Véase **CL-0081**, TLCAN, art. 1136.1: “Un laudo dictado por un Tribunal no tendrá fuerza obligatoria sino entre las partes contendientes y respecto del caso concreto”.

²⁸⁴ **CL-0134**, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38.

²⁸⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 456-459, 463-470; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 347-348.

²⁸⁶ Réplica de la Demandante, ¶¶ 193-200.

²⁸⁷ **RL-0020**, *Vento Motorcycles, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/17/3) Laudo, 6 de julio de 2020, ¶ 306.

²⁸⁸ Véase *supra*, ¶¶ 9-12, 28-38, 41-48.

²⁸⁹ Véase *supra*, ¶¶ 55-70, 71-93.

F. Las Decisiones Negatorias No Fueron un Ejercicio Legítimo de las Facultades Regulatorias de México

120. A lo largo del procedimiento, la Demandada ha argumentado que tanto el Primer como la Segunda Decisión Negatoria fueron un ejercicio legítimo de la facultad regulatoria de México para proteger el medio ambiente.²⁹⁰ Durante la audiencia, este argumento mutó hasta el punto de sostener que el Tribunal debería limitarse a determinar si las Decisiones Negatorias fueron razonables a simple vista.²⁹¹ El enfoque deseado por México no sólo caracteriza erróneamente el derecho internacional, sino que también es lógicamente incoherente con su afirmación general de que los tribunales internacionales no deben involucrarse en el fondo de una decisión regulatoria nacional.
121. Específicamente, México ha alegado que:
- a. La SEMARNAT analizó, conoció y resolvió adecuadamente una solicitud de manifestación de impacto ambiental y determinó que el Proyecto no era ambientalmente sustentable de conformidad con el Artículo 35 de la LGEEPA;²⁹²
 - b. Odyssey está pidiendo al Tribunal que actúe como un Tribunal de Apelación o una autoridad ambiental que analice de nuevo la MIA de ExO;²⁹³ y
 - c. El Tribunal debe, en cambio, dar preferencia a las acciones reguladoras de la SEMARNAT, ya que se trata de facultades policiales invocadas para proteger el medio ambiente y no son susceptibles de ser impugnadas en el marco del TLCAN.²⁹⁴
122. Estas afirmaciones no pueden sostenerse frente a los testimonios [REDACTED] a las pruebas documentales que constan en el expediente, al hecho de que México no haya revelado ninguna documentación que refleje una evaluación o consideración real de la MIA de Odyssey, y al hecho de que México no haya presentado ningún testimonio

²⁹⁰ Véase, por ejemplo, el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 127-152, 432-436; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 147- 169. La Sección F responde a la Pregunta No. 4 del Tribunal.

²⁹¹ Hrg. Día 1 Tr., Presentación Inicial de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 111:11-15 (español), p. 101:17-20.

²⁹² Véase, por ejemplo, el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 4.

²⁹³ Véase, por ejemplo, el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 4-5; Hrg. Día 1 Tr., Presentación Inicial de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 110:15-111:10 (español), p. 101:3-16 (inglés).

²⁹⁴ En los párrafos 120 a 134 de la Sección II.F de este Escrito Posterior a la Audiencia se discute y analiza el derecho internacional aplicable en esta materia.

contrario (salvo el del señor Pacchiano, que no está corroborado y no es fiable, por las razones expuestas anteriormente).

123. México violó las protecciones a la inversión del TLCAN porque la SEMARNAT no evaluó objetiva y apropiadamente la MIA de ExO. En lugar de ello, un designado político -el Secretario Pacchiano- anuló la determinación de los científicos de la SEMARNAT de que el Proyecto era ambientalmente sustentable y debía ser aprobado condicionalmente, instruyéndolos en cambio a “encontrar una razón” para negar el Proyecto.²⁹⁵ Lo que es más, no es el caso de México que lo hizo apropiadamente, o después de una evaluación de la evidencia; en cambio, *México afirma que el Secretario Pacchiano no tuvo nada que ver con la decisión negatoria.*²⁹⁶

1. México No Puede Ampararse en sus Facultades de Regulación Ambiental como Cheque en Blanco para Violar el Derecho Internacional

124. Odyssey nunca ha discutido que los Estados poseen un derecho legítimo a ejercer sus poderes regulatorios para proteger el medio ambiente bajo el derecho consuetudinario y bajo el Artículo 1114 del TLCAN.²⁹⁷ Pero estos poderes deben ejercerse de buena fe, lo que exige, entre otras cosas, que las decisiones se tomen exclusivamente para lograr un fin público legítimo.²⁹⁸ Subvertir un proceso ambiental para obtener un beneficio político privado o por rencor personal constituye la propia antipatía de un propósito público legítimo.²⁹⁹
125. Además, los tribunales también han confirmado sistemáticamente que un Estado no tiene derecho a ampararse en sus poderes ambientales como pretexto para ocultar motivaciones espurias.³⁰⁰ De hecho, México ha sido condenado en dos ocasiones por los

²⁹⁵ [REDACTED]

²⁹⁶ Véase, por ejemplo, Pacchiano WS1, ¶¶ 12-14, 21-36, 40, 46; Pacchiano WS2, ¶¶ 7, 13-14, 17, 19, 21-22; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 335-340, 387, 438; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 127-130; Hrg. Día 1 Tr., Presentación Inicial de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 140:20-141:1 (español), p. 124:21-125:2 (inglés).

²⁹⁷ Respuesta de la Demandante a las Presentaciones de las Partes No Contendientes del Art. 1128, ¶¶ 35-37.

²⁹⁸ Memorial de la Demandante, ¶¶ 312-313; Réplica de la Demandante, ¶¶ 213-224.

²⁹⁹ Respuesta de la Demandante a las Presentaciones de las Partes No Contendientes del Art. 1128, ¶¶ 46-49.

³⁰⁰ Memorial de la Demandante, ¶¶ 233-241; Réplica de la Demandante, ¶¶ 213-224.

tribunales de inversiones por intentar disfrazar una conducta arbitraria y violaciones del debido proceso como el ejercicio de poderes reguladores ambientales legítimos:

- a. En el caso *Abengoa c. México*, el tribunal sostuvo que el cierre de la planta del inversionista, aparentemente para la protección del medio ambiente y la salud pública, estaba en realidad motivado por consideraciones políticas. Condenó la conducta de México basándose en que es “contrario al nivel mínimo de trato” que un Estado utilice “los poderes otorgados por la ley para fines no relacionados con” esa ley.³⁰¹ En consecuencia, el tribunal concluyó que México había violado el nivel mínimo de trato.
 - b. En el caso *Tecmed c. México*, el Instituto Nacional de Ecología (INE) de México se negó a renovar el permiso de operación de la subsidiaria de la Demandante, alegando violaciones a los términos del permiso.³⁰² El tribunal rechazó las justificaciones de México a la luz de la evidencia de que la razón principal para negar la renovación “se relacionaba con las circunstancias sociales o políticas y la presión ejercida sobre las autoridades municipales y estatales e incluso sobre el propio INE creadas por tales circunstancias”, más que por consideraciones ambientales de buena fe.³⁰³
126. Al igual que en el caso de *Abengoa* y *Tecmed*, los hechos en este caso demuestran que:
- a. México no ejerció sus facultades regulatorias para proteger el medio ambiente de buena fe; y
 - b. México no aplicó sus facultades regulatorias para un fin público legítimo.
127. Es precisamente porque México utilizó la protección del medio ambiente como cobertura para objetivos ilegítimos que no puede basarse en la llamada doctrina del “margen de apreciación”.³⁰⁴ Una mayoría del tribunal en el caso *Philip Morris c. Uruguay* aplicó la teoría del margen de apreciación para ayudar al tribunal a determinar si las medidas de

³⁰¹ **CL-0002**, *Abengoa, S.A. y COFIDES, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/09/2) Laudo, 18 de abril de 2013, ¶ 642; Memorial de la Demandante, ¶ 240; Réplica de la Demandante, ¶¶ 221-224.

³⁰² **CL-0026**, C.T. Kotuby & L.A. Sobota, *Principios Generales del Derecho y de las Garantías Procesales Internacionales e Internacionales (General Principles of Law and International and International Due Process)* (2017), pp. 116-117; Memorial de la Demandante, ¶ 240; Réplica de la Demandante, ¶¶ 221-222.

³⁰³ **CL-0112**, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB (AF)/00/2) Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 132; Memorial de la Demandante, ¶ 240; Réplica de la Demandante, ¶¶ 221-222.

³⁰⁴ Respuesta a la Pregunta No. 3 del Tribunal.

control del tabaco de aplicación general que se adoptaron de buena fe³⁰⁵ eran incompatibles con las obligaciones contenidas en el BIT Suiza-Uruguay.³⁰⁶ Esta teoría, tomada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concede un margen de maniobra a las autoridades nacionales a la hora de determinar si las decisiones políticas contravienen los derechos humanos protegidos.³⁰⁷ Al extrapolar esta teoría al ámbito del arbitraje de los tratados de inversión, la mayoría del tribunal de *Philip Morris* concluyó que concedería el debido respeto al “ejercicio del poder soberano, no realizado de forma irracional y no ejercido de mala fe” en el contexto de la salud pública.³⁰⁸ Sin embargo, este razonamiento no se aplica por una serie de razones:

128. En primer lugar, la doctrina del “margen de apreciación” no ha sido ampliamente adoptada fuera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (e incluso allí, la aplicación de esta doctrina es limitada), ni forma parte del derecho internacional consuetudinario. En el contexto inversor-Estado, los tribunales han rechazado sistemáticamente la aplicabilidad de la doctrina, cuestionando si puede establecerse una analogía entre los tratados de derechos humanos y los acuerdos de inversión.³⁰⁹ Gary

³⁰⁵ **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016 ¶ 388.

³⁰⁶ **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 399.

³⁰⁷ Véase en general **CL-0253**, G. Born, “A Margin of Appreciation’: Appreciating Its Irrelevance in International Law”, 61 *Harvard Int’l L.J.* 65 (2020).

³⁰⁸ **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 399 (citando **CL-0045**, *Electrabel S.A. c. La República de Hungría* (Caso ICSID No. ARB/07/19) Decisión sobre Jurisdicción, Legislación Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012, ¶ 8.35).

³⁰⁹ En el caso *Bernhard Friedrich Arnd Rüdiger Von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, el tribunal declaró, en referencia a la doctrina, que “debe ejercerse la debida cautela al importar conceptos de otros regímenes jurídicos (en este caso, la legislación europea sobre derechos humanos) sin una base sólida para hacerlo”. El Tribunal también sostuvo que “no tenía conocimiento de que el concepto haya encontrado mucho apoyo en el derecho internacional de las inversiones”. **CL-0254**, *Bernhard Friedrich Arnd Rüdiger Von Pezold y otros c. República de Zimbabue* (Caso ICSID No ARB/10/15) Laudo, 28 de julio de 2015, ¶ 465; en *Quasar de Valores SICAV S.A. y otros c. Federación de Rusia*, el tribunal distinguió entre los convenios de derechos humanos que establecen “normas mínimas a las que todos los individuos tienen derecho con independencia de cualquier acto de voluntad por su parte” frente a los “tratados de protección de las inversiones [que] contienen compromisos que están explícitamente diseñados para inducir a los extranjeros a realizar inversiones confiando en ellos”. Como advirtió el tribunal, la “fiabilidad de un instrumento”, como un tratado de inversión, “no debe diluirse precisamente por las mismas nociones de ‘márgenes de apreciación’ que se aplican a” los tratados de derechos humanos. **CL-0255**, *Quasar de Valores SICAV S.A. y otros c. La Federación Rusa* (SCC) Laudo, 20 de julio de 2012, ¶ 22. La doctrina también fue rechazada en **CL-0107**, *Siemens A.G. c.*

Born, que emitió una opinión disidente en *Philip Morris*, señaló que el “margen de apreciación” es una “norma jurídica específica, desarrollada y aplicada en un contexto particular” del TEDH que “no puede trasplantarse adecuadamente a” la obligación FET en virtud de los contratos de inversión.³¹⁰

129. En segundo lugar, la mayoría en *Philip Morris* declaró explícitamente que se basaría en la doctrina del margen de apreciación sólo porque el caso implicaba una impugnación directa del contenido de una medida de salud pública.³¹¹ Este caso no trata de la salud pública; la conducta aquí implica la subversión de la política medioambiental y el uso indebido de la autoridad pública por razones políticas y personales.³¹² Por último, para que un tribunal considere la posibilidad de aplicar un margen de apreciación, debe tratarse de una impugnación directa de los méritos sustantivos de una decisión política tomada de buena fe por funcionarios gubernamentales debidamente autorizados.³¹³ En este caso, la Demandante no está impugnando la política ambiental de México, sino la aplicación indebida (por falta de buena fe) de un régimen regulatorio.³¹⁴ En pocas

República Argentina (Caso ICSID No. ARB/02/8) Laudo, 17 de enero de 2007, ¶ 354; **CL-0018**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania* (Caso ICSID No. ARB/05/22) Laudo, 24 de julio de 2008, ¶¶ 434-436; y CL-0033, *Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo, 2 de agosto de 2010, ¶ 123.

³¹⁰ **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, Opinión Disidente, ¶ 87. Véase también: ¶¶ 138, 181, 185.

³¹¹ El tribunal de *Philip Morris* afirma: “'el margen de apreciación' no se limita al contexto del CEDH, sino que 'se aplica igualmente a las reclamaciones derivadas de los BIT', al menos **en contextos como el de la salud pública**”. **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 399 (énfasis añadido).

³¹² Los tribunales de inversión que analizan las medidas ambientales han analizado si la supuesta excusa ambiental era un pretexto para motivaciones políticas u otras motivaciones ilícitas. Véase, por ejemplo, la Réplica de la Demandante, ¶¶ 214-224. En el contexto del TLCAN, el tribunal de *S.D. Myers* fue más allá del velo pretextual de la justificación ambiental de Canadá para determinar que, debido a que las razones de las supuestas medidas ambientales se habían tomado por motivos proteccionistas, Canadá había violado el Capítulo 11 del TLCAN. **CL-0103**, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶¶ 194-195, 268.

³¹³ En palabras del tribunal de *Philip Morris* “[e]n estos casos se debe respetar el ‘ejercicio discrecional del poder soberano, no realizado irracionalmente y no ejercido de mala fe . . .’” **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 399.

³¹⁴ El tribunal de *Philip Morris* concluyó que el “SPR [la medida impugnada de Philip Morris] era una medida razonable, no una medida arbitraria, manifiestamente injusta, discriminatoria o desproporcionada”. **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 410. Asimismo, al analizar la otra medida impugnada

palabras, no puede haber un margen de apreciación para una acción específica para un inversionista (en contraposición a una política de aplicación general), particularmente cuando la acción se toma de manera arbitraria o sin el debido proceso.

2. Odyssey No Solicita a Este Tribunal que Lleve A Cabo una Revisión De Novo o que Actúe como Órgano de Apelación al Revisar las Decisiones de SEMARNAT³¹⁵

130. La Demandante no ha pedido al Tribunal que sustituya su decisión por la de la SEMARNAT o la de cualquier otra agencia gubernamental. En cambio, pide al Tribunal que sólo vea esas decisiones como lo que fueron: pretextos para las órdenes arbitrarias del Secretario Pacchiano de negar el Proyecto. Esto es similar al ejercicio realizado por el tribunal del TLCAN en el caso *SD Myers c. Canadá*, que determinó que una supuesta medida ambiental había sido adoptada en realidad por razones proteccionistas.³¹⁶ Cuando el Gobierno de Canadá trató de anular esa decisión ante los tribunales de Ontario sobre la base de que el Tribunal había errado en su aplicación del Artículo 1114 del TLCAN, el tribunal concluyó:³¹⁷

El artículo 1114 del TLCAN permite a Canadá adoptar una medida ambiental legítima sin tener en cuenta el Capítulo 11. Sin embargo, el Tribunal determinó que **la ley canadiense que prohíbe las exportaciones de PCB no era una medida con un propósito ambiental legítimo, sino que tenía el propósito de proteger a la industria canadiense de la competencia estadounidense. Por lo tanto, el Artículo 1114 no está en cuestión.**

131. Por lo tanto, en palabras del tribunal de *TECO*, “aunque el papel de un tribunal internacional no es el de secundar o revisar las decisiones que han sido tomadas genuinamente y de buena fe por un soberano en el ejercicio normal de sus poderes, **corresponde a un tribunal arbitral internacional sancionar las decisiones que equivalen**

por la Demandante en ese caso (la medida 80/80), el tribunal también consideró: “el Reglamento 80/80 fue una medida razonable adoptada de buena fe”. **CL-0264**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay* (Caso ICSID No. ARB/10/7) Laudo, 8 de julio de 2016, ¶ 420.

³¹⁵ Esta sección responde a la Pregunta No. 4 del Tribunal

³¹⁶ **CL-0103**, *S.D. Myers, inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶ 162.

³¹⁷ **RL-0015**, *El Fiscal General de Canadá y S.D. Myers, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos* (CNUDMI) Motivos de la Orden, 13 de enero de 2004, ¶ 30 (énfasis añadido).

a un abuso de poder, que son arbitrarias, o que son tomadas en manifiesto desconocimiento de las normas legales aplicables y en violación del debido proceso en materia regulatoria”.³¹⁸

132. En este caso, las pruebas ambientales que constan en el expediente sólo confirman que las supuestas razones científicas eran pretextuales y la naturaleza arbitraria de la decisión.³¹⁹ Pero no es necesario que el Tribunal evalúe el expediente medioambiental y decida si la MIA debería haberse concedido. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].³²⁰

133. Sin respuesta a estas pruebas, la Demandada pretende que el Tribunal avale las decisiones tomadas en 2016 y 2018 sobre la base de las nuevas pruebas que ha reunido para este procedimiento.³²¹ A pesar de que la Demandada ha advertido repetidamente al Tribunal que no debe sustituir sus decisiones por las emitidas por la SEMARNAT en 2016 y 2018, de hecho, está invitando al Tribunal a hacer exactamente eso, y a hacerlo sobre la base de nuevas pruebas en lugar de las pruebas de las que disponían los funcionarios de la SEMARNAT en ese momento.

134. De hecho, el Tribunal no necesita formarse una opinión sobre los impactos ambientales del Proyecto propuesto para determinar que el tratamiento de ExO por parte de la SEMARNAT fue incompatible con el TLCAN. El Tribunal sólo necesita determinar si la Demandante ha establecido, en un balance de probabilidades, que el Secretario Pacchiano intervino en el proceso normal de toma de decisiones y ordenó a sus subordinados que rechazara la MIA de ExO después de haber determinado que debía ser

³¹⁸ **CL-0113**, *TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala* (Caso ICSID No. ARB/10/17) Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶ 493 (énfasis añadido).

³¹⁹ Véase *supra*, ¶¶ 71-93.

³²⁰ Véase *supra*, ¶¶ 28-30.

³²¹ México presentó los dictámenes periciales del Dr. Morales Zárate, del Grupo de Expertos en Tortugas Marinas y de Jorge Urban Vilorio sólo en el marco de este arbitraje. Sus dictámenes no formaron parte de la fundamentación de la SEMARNAT para rechazar la MIA y son el resultado de una justificación *ex-post facto* de las negaciones mal fundadas.

aprobada. No es necesario ningún tipo de revisión *de novo* de las nuevas pruebas ofrecidas por la Demandada para justificar retrospectivamente las decisiones negatorias.

G. México No Otorgó a Odyssey y ExO Protección y Seguridad Plena

135. En su Dúplica y en las audiencias, México alegó que Odyssey ha renunciado a su reclamación de Plena Protección y Seguridad porque no la volvió a plantear en su Memorial de Réplica.³²² Esto no es correcto. La Demandante no volvió a plantear los argumentos presentados en el Memorial³²³ porque los argumentos demuestran de manera concluyente que, conforme al derecho internacional consuetudinario, el FPS obliga al Estado anfitrión a “poseer y poner a disposición un sistema legal adecuado, que incluya protecciones tales como mecanismos de subsanación apropiados, el debido proceso y el derecho a una compensación por expropiación”.³²⁴ Los principales académicos y los tribunales arbitrales han reconocido que esto es parte integrante del estándar de Protección y Seguridad Plena.³²⁵
136. En este caso, al negar la solicitud de aprobación ambiental de la Demandante basándose en razones arbitrarias, México socavó la “estabilidad [del entorno de inversión de la

³²² Dúplica de la Demandada, ¶¶ 407-408.

³²³ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 295-298.

³²⁴ **CL-0052**, G. Foster, “Recovering ‘Protection and Security’: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance” (2012), p. 1103.

³²⁵ Véase, por ejemplo, **CL-0025**, C. Schreuer, “Protección y seguridad Total”, *J. Int’l Disp. Settlement* (2010), p. 1 (“[L]os tribunales han considerado que las disposiciones de este tipo también garantizan la seguridad jurídica que permite al inversionista ejercer sus derechos de manera efectiva”); **CL-0111**, T. W. Walde, “Arbitraje de Inversión basado en el Tratado de la Carta de la Energía” en *The Journal of World Investment & Trade* (2004), p. 391 (“Esta obligación no sólo sería violada por el ejercicio activo y abusivo de los poderes del Estado, sino también por la omisión del Estado de intervenir cuando tuviera el poder y el deber de hacerlo para proteger la capacidad normal de funcionamiento de la empresa del inversionista. . . . [Un] deber, exigible mediante el arbitraje de inversiones, de utilizar los poderes del gobierno para garantizar que la inversión extranjera pueda funcionar adecuadamente en igualdad de condiciones, sin obstáculos y sin ser acosada por los poderes políticos y económicos nacionales.”); **CL-0034**, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic* (UNCITRAL) Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, ¶ 613; **CL-0014**, *Azurix Corp. c. La República Argentina* (Caso ICSID No. ARB/01/12) Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 408; **CL-0107**, *Siemens A.G. c. La República Argentina* (Caso ICSID No. ARB/02/8) Laudo, 17 de enero de 2007, ¶ 303; **CL-0037**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal SA c. Argentina* (Caso ICSID No. Arb/97/3) Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶ 7.4.14; **CL-0080**, *National Grid P.L.C. c. República Argentina* (CNUDMI), 3 de noviembre de 2008, ¶ 189; **CL-0018**, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania* (ICSID Caso No. ARB/05/22), 24 de julio de 2008, ¶ 729; **CL-0096**, *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú* (ICSID Caso No. ARB/10/17), 26 de febrero de 2014, ¶ 406.

Demandante]” a través de las acciones de uno de sus “órganos administrativos”.³²⁶ Como tal, esta conducta violó el estándar de Protección y Seguridad Plena del Artículo 1105 del TLCAN.

III. LAS ACCIONES DE MÉXICO EXPROPIARON INDIRECTAMENTE LA INVERSIÓN DE ODYSSEY BAJO EL ARTÍCULO 1110 DEL TLCAN

137. La orden ilegal del Secretario Pacchiano de negar el Proyecto constituyó una expropiación indirecta, así como una destrucción de la inversión de Odyssey en México. Por lo tanto, el rechazo ilegal de la MIA constituyó una privación sustancial del interés económico de la Demandante en su inversión (ExO y la concesión minera), en contra de las expectativas razonables de la Demandante respaldadas por inversión.³²⁷ Finalmente, esta medida no constituyó un ejercicio legal de los poderes de policía.

A. Odyssey Realizó y Posee Inversiones Protegidas por el TLCAN Susceptibles de Ser Expropiadas por el Gobierno de México

138. El Artículo 1110(1) del TLCAN establece que “[n]inguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar, directa o indirectamente, una **inversión** de un inversionista de otra Parte”.³²⁸ Las concesiones mineras están comprendidas en el término “inversión” tal como se define en el Artículo 1139 del TLCAN.³²⁹ De hecho, “cualquier derecho que pueda ser objeto de una operación comercial”,³³⁰ que está cubierto por la definición del Artículo 1139 del TLCAN, es susceptible de ser expropiado.

139. En este caso, Odyssey tenía un conjunto de “inversiones” según el Artículo 1139 del TLCAN, que fueron expropiadas,³³¹ entre ellas:

a. ExO, una Sociedad mexicana constituida con el único propósito de desarrollar el Proyecto Don Diego; y

³²⁶ **CL-0014**, *Azurix Corp. c. La República Argentina* (Caso ICSID No. ARB/01/12) Laudo, 14 de julio de 2006, ¶¶ 301, 408.

³²⁷ Memorial de la Demandante, ¶¶ 202-206; Réplica de la Demandante, ¶¶ 241-246.

³²⁸ **CL-0081**, TLCAN, art. 1110(1).

³²⁹ **CL-0081**, TLCAN, art. 1139(g)

³³⁰ **RL-0067**, *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos) Laudo 14 de julio de 1987, ¶ 108.

³³¹ Memorial de la Demandante, ¶¶ 202-206; Réplica de la Demandante, ¶¶ 241-246.

- b. Las concesiones mineras, que son derechos legales bajo la legislación mexicana con valor comercial.
140. El argumento de México en la audiencia fue que estos derechos no eran susceptibles de ser expropiados porque no son derechos adquiridos bajo la legislación mexicana.³³² Sin embargo, no hay nada en el Artículo 1139 del TLCAN que requiera que los derechos sean considerados “derechos adquiridos” bajo legislación mexicana para ser protegidos bajo el TLCAN.
141. En cualquier caso, la concesión minera era un derecho adquirido bajo la ley mexicana.³³³ Como confirmó el Dr. Federico Kunz, experto en derecho minero de la Demandante, a quien México no llamó a declarar, se trata de un activo que sólo puede ser cancelado en las limitadas circunstancias contempladas en la ley minera mexicana (circunstancias limitadas que no se aplican aquí).³³⁴

B. México Interfirió Sustancialmente con los Derechos de Odyssey sobre Sus Inversiones

142. La *jurisprudencia constante* de los tribunales del TLCAN confirma que la interferencia sustancial en el uso o goce de los beneficios asociados a la inversión por parte de un inversionista es suficiente para establecer una expropiación indirecta conforme al Artículo 1110.³³⁵ Por lo tanto, contrario a la posición de México, no es necesario despojar completamente al inversionista de su título legal sobre la inversión para que ocurra una expropiación indirecta.
143. Como se confirmó en la audiencia, México ha privado a las inversiones de Odyssey de cualquier valor económico porque la concesión y ExO estaban inextricablemente vinculadas a los derechos de desarrollo y explotación del yacimiento Don Diego.³³⁶ Estos

³³² Hrg. Día 1 Tr., Presentación Inicial de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 148:11-149:3 (Tr. en español), p. 131:1- 8 (Tr. en inglés).

³³³ Réplica de la Demandante, ¶¶ 241-246; Kunz ER1, ¶¶ 17-19; Kunz ER2, ¶¶ 4-15, 34.

³³⁴ Réplica de la Demandante, ¶¶ 241-246; Kunz ER1, ¶¶ 17-19; Kunz ER2, ¶¶ 4-15, 34.

³³⁵ Memorial de la Demandante, ¶¶ 299-304; Réplica de la Demandante, ¶¶ 248-250; **CL-0089**, *Pope & Talbot Inc. contra el Gobierno de Canadá* (UNCITRAL) Laudo Provisional, 26 de junio de 2000, ¶ 102; véase también **CL-0049**, *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/02/01) Laudo, 17 de julio de 2006, ¶ 176(c).

³³⁶ Memorial de la Demandante, ¶¶ 310-313; Réplica de la Demandante, ¶¶ 249-253.

derechos fueron completamente frustrados por la negación manifiestamente arbitraria de México de la MIA en 2016 y 2018.

C. La Audiencia Confirmó que las Medidas de México No Fueron un Ejercicio Legítimo de sus Poderes Policiales

144. México alegó en la audiencia que las Decisiones Negatorias no equivalían a una expropiación indirecta porque constituían un ejercicio legítimo de los poderes policiales para proteger el medio ambiente.³³⁷ Sin embargo, los poderes policiales deben ejercerse de buena fe, de forma no discriminatoria y persiguiendo un fin público legítimo.³³⁸ En particular, los poderes policiales no pueden alegarse como pretexto para eludir la responsabilidad del tratado.³³⁹
145. La audiencia y el testimonio [REDACTED] ante este Tribunal confirmaron que la SEMARNAT estaba a punto de aprobar la MIA hasta que el Secretario Pacchiano emitió una orden para [REDACTED].³⁴⁰ A su vez, la SEMARNAT ideó una serie de pretextos ambientales para ocultar la orden del Sr. Pacchiano. Sin embargo, nunca se basaron en preocupaciones ambientales reales que no pudieran mitigarse adecuadamente mediante una aprobación condicional y las medidas de mitigación propuestas por ExO.

IV. MÉXICO VIOLÓ EL ARTÍCULO 1102 DEL TLCAN

146. Las partes están de acuerdo en los tres componentes del análisis del Artículo 1102 sobre el trato nacional. Específicamente, la Demandante debe probar que la Demandada ha (i) otorgado un trato a (ii) otros inversionistas nacionales en circunstancias similares que (iii)

³³⁷ Hrg. Día 1 Tr., Presentación Inicial de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 149:4-12 (español), p. 131:15-20 (inglés); véase también el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 435, 558-561, 612-613; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 14, 418.

³³⁸ Réplica de la Demandante, ¶ 217; **CL-0170**, J.R. Marlles, “Propósito Público, Pérdidas Privadas: La Expropiación Reglamentaria y la Regulación Ambiental en el Derecho Internacional de las Inversiones” (“*Public Purpose, Private Losses: Regulatory Expropriation and Environmental Regulation in International Investment Law*”) (2006-2007), p. 310.

³³⁹ Réplica de la Demandante, ¶ 217; **CL-0170**, J.R. Marlles, “Propósito Público, Pérdidas Privadas: La Expropiación Reglamentaria y la Regulación Ambiental en el Derecho Internacional de las Inversiones” (2006-2007), p. 310.

³⁴⁰ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 216-218, 233, 255; véase *supra*, ¶¶ 66, 123.

fue más favorable que el otorgado a la Demandante o a su inversión.³⁴¹ Odyssey ha cumplido con esta carga durante el procedimiento y en la etapa de audiencia.

147. Una vez que se ha establecido un caso *prima facie* de violación del trato nacional, corresponde a México explicar por qué el trato diferente estaba justificado por motivos válidos no discriminatorios.³⁴² Además, el estándar de trato nacional no requiere que la Demandante pruebe ninguna intención discriminatoria.³⁴³
148. Al igual que en el caso *Bilcon c. Canadá*³⁴⁴ y *Occidental c. Ecuador*,³⁴⁵ el presente caso se refiere al trato como proceso y no a una comparación de resultados. Como reconoció el tribunal del caso *Bilcon*, el “trato” puede referirse al trato conferido a un proyecto de inversión en relación con el proceso de evaluación ambiental.³⁴⁶ La Demandada no discute seriamente que el “trato” en este caso es la evaluación ambiental de la MIA de Don Diego.³⁴⁷ Sin embargo, la Demandante y la Demandada difieren en (i) si hay inversionistas y/o inversiones locales en “circunstancias similares” y, si es así, (ii) si el trato otorgado a Don Diego fue menos favorable que el otorgado a los inversionistas y/o inversiones nacionales.³⁴⁸
149. El expediente demuestra que hay seis proyectos de dragado comparables de propiedad de inversionistas mexicanos y que el Proyecto Don Diego recibió un trato dispar en

³⁴¹ Memorial de la Demandante, ¶¶ 314-316; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 574; Réplica de la Demandante, ¶ 257; Dúplica de la Demandada, ¶ 419.

³⁴² Réplica de la Demandante, ¶ 260. Véase también **CL-0068**, *Marvin Feldman c. México* (Caso ICSID No. ARB(AF)/99/1) Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 181; **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 718.

³⁴³ Respuesta de la Demandante a las Presentaciones de las Partes No Contendientes del Art. 1128, ¶¶ 56-58.

³⁴⁴ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 685-731.

³⁴⁵ **CL-0179**, *Occidental Exploration and Production Company c. The Republic of Ecuador* (Caso LCIA No. UN 3467) Luado Definitivo, 1 de julio de 2004, ¶¶ 167-179.

³⁴⁶ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 689. Véase también **CL-0195**, *United Parcel Service of America, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre el Fondo, 24 de mayo de 2007, ¶ 174 (en el que el tribunal determinó que el procesamiento de artículos por parte de las autoridades aduaneras constituye un trato a los efectos del Artículo 1102).

³⁴⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 606-613.

³⁴⁸ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 257, 268-321.

relación con el PEIA y las decisiones negatorias.³⁴⁹ Por su parte, la Demandada no ha demostrado que este trato a la Demandante fuera justificable, optando en cambio por centrarse en diferencias irrelevantes entre los proyectos comparables y Don Diego en un intento de distraer la atención de lo obviamente dispar que fue el trato de la MIA de Don Diego.

A. No es Necesario que los Proyectos Sean Idénticos para que Sirvan de Base a una Comparación de “Circunstancias Similares”.

150. Al igual que en el caso *Bilcon*, la cuestión en este caso es si el inversionista o la inversión “recibió un trato menos favorable a los efectos de una evaluación ambiental”.³⁵⁰ *Bilcon* se refería a una cantera y a una terminal marítima.³⁵¹ *Bilcon* alegó que fue objeto de un trato menos favorable en las evaluaciones de impacto ambiental que los proyectos comparables de propiedad canadiense. Al igual que México en este caso, Canadá alegó que los proyectos comparables propuestos por la Demandante no eran comparables porque eran más pequeños o no utilizaban la cantera para los mismos fines que *Bilcon*.

151. Al rechazar el argumento de Canadá, el tribunal de *Bilcon* señaló:³⁵²

El Artículo 1102 se refiere a situaciones en las que los inversionistas o las inversiones se encuentran en “circunstancias similares”. El lenguaje no está restringido como en algunos otros contratos de liberalización del comercio, como los que se refieren a “productos similares”. **El Artículo 1102 se refiere a la forma en que se trata al inversionista o a la inversión, en lugar de limitar la preocupación por la discriminación a las comparaciones entre artículos comerciales similares.** Además, la palabra operativa del artículo 1102 es “similares”, no “idénticos”. Además de dar al lenguaje razonablemente amplio del Artículo 1102 lo que le corresponde, un Tribunal debe también tomar en cuenta los objetivos del TLCAN, que incluyen, según el Artículo 102(1)(c), “aumentar

³⁴⁹ Véase Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 958:13-972:15 (español), pp. 827:11- 838:11 (inglés).

³⁵⁰ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. el Gobierno de Canadá* (UNCITRAL) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 692, 694.

³⁵¹ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. el Gobierno de Canadá* (UNCITRAL) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 5, 120.

³⁵² **CL-0122**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 692, 694 (énfasis añadido).

sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes”. . . . **Los casos de supuesto rechazo de trato nacional deben decidirse en su propio contexto fáctico y normativo. En el presente caso, lo que está en cuestión es si el inversionista recibió un trato menos favorable a los efectos de una evaluación ambiental.**

152. Aplicando este razonamiento, el tribunal de *Bilcon* determinó que tres de los cinco proyectos identificados por *Bilcon* estaban en “circunstancias similares” a las suyas porque cada uno de ellos “implicaba evaluaciones que incluían el componente de la terminal marina de un proyecto que estaba conectado a una cantera y tenía lugar en una zona costera ecológicamente sensible.”³⁵³ Al elegir los proyectos comparables, el tribunal consideró muchos de los mismos factores presentes aquí, incluyendo que “muchas de las preocupaciones ambientales serán similares”;³⁵⁴ otros proyectos también estaban “cerca de entornos costeros/marinos sensibles”,³⁵⁵ y los proyectos de comparación tenían un mayor “potencial de daño”³⁵⁶ a los hábitats de las especies.³⁵⁷
153. Además, el tribunal de *Bilcon* consideró que todos los proyectos eran comparables, ya que estaban sujetos a la misma legislación ambiental federal.³⁵⁸ Esto es coherente con

³⁵³ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. contra el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 696.

³⁵⁴ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. contra el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 697; Réplica de la Demandante, ¶ 276.

³⁵⁵ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. contra el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 698 (citando **CL-0197**, *William William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Primer Dictamen Pericial de David Estrin, 8 de julio de 2011, ¶ 35); Réplica de la Demandante, ¶ 276.

³⁵⁶ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. contra el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 699; Réplica de la Demandante, ¶ 276.

³⁵⁷ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. contra el Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 699; Réplica de la Demandante, ¶ 276.

³⁵⁸ Como sostuvo el tribunal de *Bilcon*: “La ley federal canadiense en cuestión, la CEAA, es de aplicación muy general. Aplica la norma de evaluación de “probables efectos adversos significativos después de la mitigación” como un componente necesario de la revisión ambiental en una amplia gama de modos e industrias, incluyendo cualquier terminal marítima o cantera que se evalúe bajo sus disposiciones”. **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada* (UNCITRAL) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 694.

Grand River, en el que el tribunal consideró que “la identidad del régimen o regímenes legales aplicables a una demandante y a sus supuestos comparadores es un factor convincente para evaluar si lo similar se está comparando con lo similar a efectos de los Artículos 1102 y 1103”.³⁵⁹

154. Este enfoque no es novedoso. Otros tribunales han reconocido que los proyectos pueden ser comparables a pesar de pertenecer a sectores diferentes. Por ejemplo, el tribunal del caso *ADM c. México* señaló que “es la opinión del Tribunal que cuando no existen comparadores idénticos, el inversionista extranjero puede ser comparado con comparadores menos similares, si las circunstancias generales del caso sugieren que se encuentran en circunstancias similares”.³⁶⁰ En un análisis similar al del tribunal del caso *Bilcon*, el tribunal del caso *Occidental c. Ecuador* rechazó la objeción de Ecuador a la comparabilidad de ciertos proyectos, que se centraba en el hecho de que los otros proyectos no estaban en el negocio del petróleo, a diferencia del de Occidental.³⁶¹ Al desestimar esa objeción, el tribunal explicó que “el propósito del trato nacional es proteger a los inversionistas en comparación con los productores locales, y esto no puede hacerse abordando exclusivamente el sector en el que se lleva a cabo la actividad particular”.³⁶²
155. Con la ayuda de su perito mexicano en impacto ambiental, Vladimir Pliego,³⁶³ la Demandante identificó seis proyectos de dragado de propiedad mexicana que son

³⁵⁹ **CL-0057**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos de América* (CNUDMI) Laudo, 12 de enero de 2011, ¶ 167.

³⁶⁰ **CL-0010**, *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/04/5) Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 202.

³⁶¹ **CL-0179**, *Occidental Exploration and Production Company c. La República de Ecuador* (LCIA Case No. UN 3467) Laudo Definitivo, 1 de Julio de 2004, ¶ 171.

³⁶² **CL-0179**, *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* (Caso LCIA No. UN 3467) Laudo Definitivo, 1 de julio de 2004, ¶ 173. Véase también **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 693, para la misma proposición.

³⁶³ El Sr. Pliego tiene una amplia experiencia como servidor público, incluyendo el haber sido perito para la evaluación de daños ambientales en ambientes costeros para la antigua Procuraduría General de la República y más de 20 años en la CONANP y la CONABIO, ambas dependencias de la SEMARNAT. **CD-0003**, Presentación del Perito Vladimir Pliego Moreno, p. 2.

comparables a Don Diego. Estos son: (i) el Proyecto ESSA;³⁶⁴ (ii) el Proyecto Laguna Verde;³⁶⁵ (iii) el Proyecto Sayulita;³⁶⁶ (iv) el Proyecto Veracruz;³⁶⁷ (v) el Proyecto Matamoros;³⁶⁸ y (vi) el Proyecto Santa Rosalía.³⁶⁹

156. Como explicó el Sr. Pliego en la audiencia, bajo la comparación adecuada relacionada con el impacto ambiental del dragado, la actividad principal en cada proyecto:³⁷⁰

Como un contexto necesario para hacer esta comparación, debo recordar que la evaluación de impacto ambiental es un instrumento de política ambiental que tiene el objetivo de prevenir, mitigar y restaurar los daños al ambiente. El artículo 28 de la LEGEEPA establece los objetivos para proteger el ambiente y preservar y restaurar ecosistemas a fin de que las actividades que se realicen eviten o reduzcan al mínimo los efectos negativos sobre el medioambiente.

Es decir, no importa quién promueve el proyecto, no importa qué fin persigue el proyecto, lo importante es valorar qué impactos ambientales puede tener una actividad para establecer medidas de prevención y mitigación.

En este caso, la actividad es el dragado.

157. De hecho, [REDACTED] como lo haría con cualquier otro proyecto de dragado.³⁷¹ El Sr. Pliego también explicó que la diferencia que la Demandada intenta establecer entre los otros

³⁶⁴ C-0103, MIA Proyecto ESSA, enero de 2008.

³⁶⁵ C-0138, MIA Proyecto Laguna Verde, diciembre de 2015.

³⁶⁶ C-0113, MIA Proyecto Sayulita.

³⁶⁷ C-0118, MIA Proyecto Veracruz.

³⁶⁸ C-0034, MIA Proyecto Matamoros.

³⁶⁹ C-0135, MIA Proyecto Santa Rosalía, junio de 2019.

³⁷⁰ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, p. 959:6-22 (español), pp. 827:22-828:13 (“It is necessary to give context for this comparison. I have to recall that the MIA is an environment policy instrument, and the purpose of it is to prevent, mitigate and restore damage to the environment. Article 28 of the LGEEPA indicates that the purpose is to preserve the environment and also to restore the ecosystems and to reduce to a minimum the negative effects on the environment. **It doesn’t matter who promotes the Project. It doesn’t matter what the purpose of the Project is. The important thing is to assess the environmental impact that a certain activity may have to establish prevention and mitigation measures. In this case, the activity is the dredging activity.**”). (énfasis añadido); véase también Pliego ER1, ¶¶ 282-288.

³⁷¹ Hrg. Día 7 Tr., [REDACTED], 10 de mayo de 2022, pp. 1897:18-1898:14 (Tr. español), p. 1695:5-17 (Tr. inglés).

proyectos, que México denomina “dragado de mantenimiento”, y el Proyecto Don Diego, que México denomina “dragado de capital”, es artificial.³⁷²

P: De acuerdo. Entonces, ¿usted no está de acuerdo en que exista esta diferencia entre tipos de dragado?

R: En el análisis técnico que hice, no hay ninguna diferencia. Son una comparación entre dragados en el fondo marino en el mismo sitio donde define la propia LGEEPA que son ecosistemas costeros.

158. Con respecto al régimen regulatorio, al igual que en *Bilcon*, todos los proyectos comparados debían presentar una MIA y someterse a un PEIA de conformidad con el Artículo 28 de la LGEEPA.³⁷³ Y aunque la Demandada intenta distinguir el Proyecto Don Diego alegando que está controlado por la ley minera mexicana -incluso considerando la ley minera *lex specialis*³⁷⁴ - la realidad es que la ley minera opera sólo para otorgar al concesionario el título de propiedad sobre la concesión, mientras que la evaluación ambiental realizada por la SEMARNAT a través de la DGIRA se rige sólo por la LGEEPA y sus reglamentos auxiliares.³⁷⁵ Además, al igual que Don Diego, todos los proyectos comparados están situados dentro de “ecosistemas costeros” según la definición del artículo III, fracción XIII Bis de la LGEEPA.³⁷⁶ Los ecosistemas costeros según la legislación mexicana se definen como aquellos que están por debajo de los 200 metros de profundidad.³⁷⁷
159. La Demandante también ha demostrado que los proyectos son comparables con respecto al impacto ambiental causado por el dragado, incluyendo:

³⁷² Hrg. Día 7 Tr., Testimonio de Alfonso Flores, 10 de mayo de 2022, pp. 1897:18-1898:14 (Tr. español), p. 1695:5-17 (Tr. inglés). (“Q. Okay. Then, you don’t believe that there is--then you don’t believe that there’s a difference in the type of dredging? A. In my technical analysis, there is no difference. It’s comparing dredging programs in areas that the LGEEPA defines as coastal areas.”).

³⁷³ Réplica de la Demandante, ¶¶ 289-291; véase también Pliego ER1, ¶¶ 289-293.

³⁷⁴ **RD-0001**, Presentación inicial de la Demandada, p. 54.

³⁷⁵ Pliego ER1, ¶¶ 289-293. Véase también la Réplica de la Demandante, ¶¶ 289-291.

³⁷⁶ Pliego ER1, ¶¶ 294-299; **C-0014**, LGEEPA, 5 de junio de 2018, art. 3, fr. XIII(Bis).

³⁷⁷ **C-0014**, LGEEPA, 5 de junio de 2018, art. 3, fr. XIII(Bis).

- a. Impactos ambientales potenciales sobre las especies listadas en la NOM-059, incluyendo las tortugas marinas en peligro de extinción,³⁷⁸
 - b. Impactos potenciales en el lecho marino,³⁷⁹ y
 - c. Impactos potenciales en la columna de agua.³⁸⁰
160. Sin embargo, a diferencia del Proyecto Don Diego, los comparadores tenían el potencial de causar un mayor daño ambiental dado que todos están ubicados en áreas menos profundas (áreas con mayor producción primaria y biodiversidad),³⁸¹ y varios tienen lugar dentro de Áreas Naturales Protegidas (áreas que el estado mexicano prioriza para la conservación).³⁸² En contraste, el Proyecto Don Diego no está dentro de un área natural protegida o cualquier otra designación de protección.³⁸³
161. Si bien los expertos la Demandada trataron de distraer al Tribunal refiriéndose repetidamente a las dimensiones de los proyectos de comparación, las dimensiones de los proyectos no deberían influir en si los proyectos son comparables a efectos del impacto ambiental. De hecho, la propia SEMARNAT advierte contra esta falacia común en sus lineamientos de redacción de MIA publicadas: “[E]l consultor debe recordar que **la magnitud de los impactos no necesariamente tiene una relación proporcionalmente directa al tamaño del proyecto**”.³⁸⁴ Como explica además el Sr. Pliego:³⁸⁵

³⁷⁸ Pliego ER1, ¶¶ 300-305, y Tabla 6; **CD-0003**, Presentación Pericial Vladimir Pliego Moreno, p. 21. En la audiencia, el Sr. Pliego reiteró que todos los proyectos de comparación se desarrollan en zonas con presencia evidente y documentada de tortugas marinas. Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 964:16-966:16 (Tr. español), pp. 832:4-833:15 (Tr. inglés).

³⁷⁹ Pliego ER1, ¶¶ 306-312, y Tabla 7; **CD-0003**, Presentación Pericial Vladimir Pliego Moreno, p. 21.

³⁸⁰ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 294-303; **CD-0003**, Presentación Pericial de Vladimir Pliego Moreno, p. 21; Pliego ER1, ¶¶ 313-317, y Tabla 8.

³⁸¹ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 963:16-964:15 (español), pp. 831:11-832:3 (inglés).

³⁸² **CD-0003**, Presentación Pericial de Vladimir Pliego Moreno, pp. 24-25; Tr. Día 4, Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, p. 962:7-15 (Tr. español), p. 830:9-14 (Tr. inglés).

³⁸³ Réplica de la Demandante, ¶ 306.

³⁸⁴ **VP-0004**, Guía - MIA Regional, SEMARNAT, p. 50 (“[T]he consultant must remember that **the magnitude of the impacts do not necessarily have a directly proportional relationship to the size of the project**” (traducción del abogado; énfasis añadido)).

³⁸⁵ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 961:7-962:1 (español), pp. 829:13-830:4 (inglés) (“[T]he guidelines for the preparation of a regional MIA published by SEMARNAT indicates that the consultant must recall that the magnitude of the impact does not necessarily bear a proportional relationship that is direct with the size of the Project, and that is especially relevant with the comparison

[L]a guía para la elaboración de la Manifestación de Impacto Ambiental modalidad regional publicada por la SEMARNAT en su página, señala que el consultor debe recordar que la magnitud de los impactos no necesariamente tiene una relación proporcionalmente directa al tamaño del proyecto. Esto es especialmente relevante en la comparación de proyectos que he realizado, porque un proyecto de menor tamaño, pero ubicado en un sitio de mayor biodiversidad, por ejemplo, la zona núcleo de un área natural protegida, puede tener mayores impactos ambientales que un proyecto de mayor tamaño ubicado en un sitio con menor biodiversidad, por ejemplo, fuera de un área natural protegida.

B. La SEMARNAT Otorgó al Proyecto Don Diego un Trato Menos Favorable Que el Otorgado a los Proyectos Comparables

162. Como ha demostrado la Demandante a lo largo de este procedimiento, el Proyecto Don Diego recibió un trato menos favorable respecto a la evaluación de impacto ambiental que las MIA de los comparables.³⁸⁶ Este trato dispar es evidente en el análisis de la SEMARNAT de las siguientes categorías en los seis comparables en relación con Don Diego:³⁸⁷

a. La evaluación de posibles impactos sobre las tortugas marinas y otras especies listadas en la NOM- 059:³⁸⁸

i. Aunque se reportó la presencia de *Caretta caretta* y/u otras especies de tortugas marinas en peligro de extinción en todos los proyectos comparadores, **ninguno de ellos propuso medidas de mitigación y sin embargo la SEMARNAT los aprobó todos.** Sólo en el caso de los proyectos de Laguna Verde y Matamoros se condicionó la aprobación a que los patrocinadores presentaran medidas de mitigación del impacto sobre las tortugas marinas.³⁸⁹ En uno de los proyectos, la SEMARNAT aceptó la declaración de los patrocinadores de que no habría colisiones con las

projects that I have conducted. A smaller project that is located in a very rich biodiversity area, for example, a natural protected area, can have more environmental impact than a larger that is located in a place where there is less biodiversity; for example, outside a protected area.”).

³⁸⁶ Memorial de la Demandante, ¶¶ 329-347; Réplica de la Demandante, ¶¶ 304-321.

³⁸⁷ Para una explicación más completa del trato menos favorable concedido a ExO, véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 329-347; Réplica de la Demandante, ¶¶ 304-321.

³⁸⁸ Memorial de la Demandante, ¶¶ 332-339; Réplica de la Demandante, ¶¶ 308-315.

³⁸⁹ Memorial de la Demandante, ¶¶ 182, 185, 331, 335-336; Réplica de la Demandante, ¶¶ 311-315; Pliego ER1, ¶¶ 300-305, 366-371, y Tabla 6; Pliego ER2, ¶¶ 133-137, 141-142, 145-146, 156-157, 168, 172, 175, 187, 189.

tortugas al pie de la letra, sin apoyo científico alguno.³⁹⁰ En cambio, Don Diego fue rechazado a pesar de que se presentó con medidas de mitigación de clase mundial diseñadas para evitar cualquier impacto sobre las tortugas marinas.

ii. Peor aún, el **proyecto del Puerto de Veracruz contemplaba la destrucción de la *Acropora palmata*, una especie a su vez incluida en la NOM-059 y que sirve de hábitat a la tortuga *Eretmochelys imbricata*, en peligro crítico de extinción.**³⁹¹ Como explicó sucintamente el Sr. Pliego en la audiencia “[e]ste ejemplo nos ayuda también a clarificar la aplicación de criterios ambientales diferenciados. Se aprueba este proyecto con indudablemente afectación al hábitat de la tortuga marina, ahí no hay duda; una tortuga marina en peligro de extinción, según la normatividad nacional, y al borde de la extinción considerada internacionalmente. Y, en cambio, se niega la autorización al proyecto Don Diego con toda una serie de medidas para evitar un escenario hipotético de afectación de la tortuga marina y ubicado fuera de cualquier área de protección.”³⁹²

b. La evaluación del impacto en el lecho marino:³⁹³ Para los proyectos de ESSA, Laguna Verde y Santa Rosalía, la SEMARNAT aceptó la noción de que los organismos bentónicos en las áreas dragadas se recuperan rápidamente, mientras que para los proyectos de Veracruz y Sayulita, las resoluciones ni siquiera discuten el impacto del dragado en los organismos bentónicos.³⁹⁴ Por el contrario, en la Segunda Decisión Negatoria, la SEMARNAT afirma que habría un impacto significativo en los organismos bentónicos del lecho marino y que la remediación no era una expectativa realista dado que la ciencia de la subsanación era todavía “incipiente”.³⁹⁵

³⁹⁰ Memorial de la Demandante, ¶ 336; Réplica de la Demandante, ¶ 312; Pliego ER1, ¶ 367; Pliego ER2, ¶ 133-137; **C-0103**, Resolución ESSA, 19 de mayo de 2008, p. 183.

³⁹¹ Memorial de la Demandante, ¶ 338; Réplica de la Demandante, ¶ 309; Pliego ER1, ¶¶ 363-364; Pliego ER2, ¶¶ 149-157, 166-168.

³⁹² Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 970:14-971:4 (Tr. español), pp. 836:16-837:7 (Tr. inglés) “[w]ith this example, we can further clarify implementation of environmental criteria that are differential. This Project is approved where, undoubtedly, it will be impacting the habitat of sea turtles—there’s no doubt about it—a sea turtle that is critically endangered, according to the National Policy, and internationally deemed close to extinction. And on the other hand, authorization of the Don Diego Project is denied. A Project that has so many measures in place in order to avoid impacting the potential on hypothetical sea turtle, and on furthermore, it’s outside any Protected Natural Area”).

³⁹³ Memorial de la Demandante, ¶¶ 340-342; Réplica de la Demandante, ¶¶ 316-317.

³⁹⁴ Memorial de la Demandante, ¶¶ 340-342; Réplica de la Demandante, ¶¶ 316-317; Pliego ER1, ¶¶ 373-375, 399-400.

³⁹⁵ **C-0009**, Decisión Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, pp. 326, 508-509 (español), pp. 326, 505-506 (inglés).

La evaluación del impacto en la columna de agua:³⁹⁶ Aunque los otros proyectos tuvieron lugar en aguas menos profundas y más sensibles, la SEMARNAT no examinó el impacto en la columna de agua como lo hizo en el Proyecto Don Diego.

- i. Ninguno de los proyectos limitó el desbordamiento de la draga ni utilizó un tubo de bajada o un Ecotubo como hizo el proyecto Don Diego.
 - ii. En cuanto al proyecto de Laguna Verde, la SEMARNAT señaló que las especies de la zona estaban bien representadas y podían tolerar variaciones en la suspensión de sólidos en la columna de agua.³⁹⁷
 - iii. Para los proyectos de ESSA y Santa Rosalía, la agencia señaló que la turbidez desaparecería naturalmente.³⁹⁸
 - iv. Por último, al analizar el proyecto Veracruz, que destruye los arrecifes, la SEMARNAT simplemente aceptó la medida de mitigación propuesta por el patrocinador de garantizar un mínimo de 25% de penetración de la luz en la columna de agua, a pesar de no explicar cómo pensaba hacerlo.³⁹⁹
- c. La evaluación de las medidas de mitigación:⁴⁰⁰
- i. El Proyecto de Santa Rosalía **no contemplaba un programa de mitigación** y, por tanto, no vinculaba las medidas de mitigación específicas a los impactos previstos, y sin embargo el proyecto fue aprobado condicionalmente al desarrollo de medidas y objetivos de mitigación.⁴⁰¹
 - ii. El Proyecto Laguna Verde **fue autorizado sin un análisis del posible efecto de las dragas sobre la fauna marina**, a pesar de que era principalmente un proyecto de dragado.⁴⁰²
 - iii. Aunque el **Proyecto Sayulita ni siquiera especificaba el tipo de draga a utilizar, esto no fue un obstáculo para su aprobación**, ya que la SEMARNAT recomendó el uso de tecnología que redujera la dispersión de sedimentos.⁴⁰³

³⁹⁶ Memorial de la Demandante, ¶¶ 343-344; Réplica de la Demandante, ¶ 318.

³⁹⁷ Memorial de la Demandante, ¶ 344; Réplica de la Demandante, ¶ 318; Pliego ER1, ¶ 378.

³⁹⁸ Memorial de la Demandante, ¶ 344; Réplica de la Demandante, ¶ 318; Pliego ER1, ¶¶ 379, 381-382.

³⁹⁹ Memorial de la Demandante, ¶ 344; Réplica de la Demandante, ¶ 318; Pliego ER1, ¶¶ 352, 380.

⁴⁰⁰ Memorial de la Demandante, ¶¶ 345-347; Réplica de la Demandante, ¶¶ 319-321.

⁴⁰¹ Réplica de la Demandante, ¶ 320(a); Pliego ER1, ¶ 390.

⁴⁰² Réplica de la Demandante, ¶ 320(b); Pliego ER1, ¶ 392.

⁴⁰³ Réplica de la Demandante, ¶ 320(c); Pliego ER1, ¶¶ 286, 393.

- iv. De manera similar, **la SEMARNAT aprobó el Proyecto Veracruz sin conocer la ubicación precisa**, y por lo tanto los impactos, de uno de sus principales componentes.⁴⁰⁴
 - v. Por último, la SEMARNAT aprobó condicionalmente el Proyecto Matamoros sin conocer el impacto del transporte terrestre de sedimentos dragados, ni adoptar medidas de mitigación al respecto.⁴⁰⁵
 - vi. Por el contrario, la SEMARNAT desestimó las medidas de mitigación propuestas por ExO por considerarlas insuficientes, al tiempo que equiparó estas medidas de mitigación propuestas con la admisión de que el proyecto tendría un impacto adverso sobre el medio ambiente. Como dijo la SEMARNAT, “el proponer medidas de mitigación de impactos sobre las tortugas *Caretta caretta* pone de manifiesto que la promovente si prevé impactos directos sobre individuos de tortugas”.⁴⁰⁶
163. Las circunstancias del Proyecto Don Diego en relación con los comparadores son análogas a las de *Bilcon*, donde el tribunal determinó que las diferentes evaluaciones de impacto ambiental de proyectos comparables constituían un trato menos favorable.⁴⁰⁷ De particular importancia para el tribunal de *Bilcon* fue si las medidas de mitigación habían sido debidamente consideradas por el evaluador.⁴⁰⁸ Además, el tribunal de *Bilcon* reconoció que parte del análisis del trato incluye “si se aplicó una norma de evaluación menos favorable” en relación con el proyecto de propiedad extranjera.⁴⁰⁹
164. Aquí, además de otorgar un trato menos favorable a la evaluación del Proyecto Don Diego, la SEMARNAT reprendió sin sentido a ExO por proponer medidas de mitigación en primer lugar. Cabe señalar que al anular la Primera Decisión Negatoria, el TFJA ordenó a la SEMARNAT, entre otras cosas, que analizara “todos y cada uno de los aspectos que

⁴⁰⁴ Réplica de la Demandante, ¶ 320(d); Pliego ER1, ¶ 395.

⁴⁰⁵ Réplica de la Demandante, ¶ 320(e); Pliego ER1, ¶ 398.

⁴⁰⁶ **C-0009**, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018, p. 503 (español), p. 500 (inglés) (“[p]roposing mitigation measures with respect to impact over loggerhead turtles shows that the petitioner does foresee direct impact over turtle individuals.”) (énfasis en original omitido).

⁴⁰⁷ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 694.

⁴⁰⁸ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 700, 704, 707-708, 735.

⁴⁰⁹ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 705

fueron expuestos en la solicitud y su alcance por la actora, incluyendo las medidas de mitigación propuestas por la promovente en la MIA.”⁴¹⁰ Sin embargo, como lo demostró la Demandante, el Secretario Pacchiano impidió que la DGIRA realizara una revisión de buena fe, ordenándole en cambio que negara el Proyecto Don Diego basándose en consideraciones ilegales.

165. A pesar de que todos estos proyectos eran extremadamente deficientes en comparación con el Proyecto Don Diego, fueron aprobados condicionalmente por la SEMARNAT sujetos a medidas de mitigación adicionales que impuso y a la implementación de la gestión adaptativa y la supervisión de la DGIRA. [REDACTED] [REDACTED].⁴¹¹ Y si el Secretario Pacchiano no hubiera intervenido, la SEMARNAT habría aprobado condicionalmente el Proyecto Don Diego como lo hizo con los otros proyectos de dragado comparables descritos en esta sección. Este trato diferenciado, que no se basa en los precedentes de la SEMARNAT ni en la ciencia, sino que se basa en los caprichos del Secretario Pacchiano, también viola el Artículo 1102 del TLCAN.
166. Es revelador que en ningún momento la Demandada o sus peritos intentaron justificar por qué el impacto ambiental de estos otros proyectos no podía equipararse al del Proyecto Don Diego. Por ejemplo, si la interpretación de la Demandada de que la afectación de un solo individuo de una especie protegida es suficiente para negar un proyecto bajo el Artículo 35(III)(b) de la LGEEPA es la interpretación legal correcta,⁴¹² el Proyecto del Puerto de Veracruz, que destruyó la especie de coral *Acropora palmata* y el hábitat de la tortuga *Eretmochelys imbricata*, habría sido rechazado. El silencio de la Demandada es elocuente del trato dispar que recibió el Proyecto Don Diego frente a los demás proyectos.

⁴¹⁰ **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 212 (español), p. 194 (inglés) (ordenando a la SEMARNAT que analice “each and every one of the aspects that were exposed in the application and its scope by the plaintiff, including the mitigation measures proposed by the petitioner in the MIA.”).

⁴¹¹ [REDACTED]

⁴¹² Véase *supra*, ¶¶ 87-93.

C. México No Ha Demostrado Que Existan Razones Legítimas que Justifiquen el Trato Diferenciado

167. Dado que la Demandante ha probado los tres elementos de la violación del trato nacional, México debe demostrar cómo sus funcionarios negaron adecuadamente la MIA por una razón de política pública no discriminatoria.⁴¹³
168. Debido a que no existe una justificación para el tratamiento otorgado al Proyecto Don Diego, la Demandada y sus expertos se vieron obligados a fabricar una señalando el estatus del Golfo de Ulloa como Centro de Actividad Biológica (“**BAC**” por sus siglas en inglés).⁴¹⁴ Pero como explicó el Sr. Pliego, a diferencia de las Áreas Naturales Protegidas (o “**ANP**”), que requieren que el Estado mexicano priorice la conservación y protección de las áreas designadas como tales, los BAC no son una categoría legal.⁴¹⁵ Esto es aún más sorprendente si se tiene en cuenta que los proyectos comparables estaban ubicados en o junto a áreas ambientales altamente sensibles protegidas por diferentes regímenes mexicanos e internacionales.⁴¹⁶ El Sr. Pliego explicó por qué es muy relevante que estos proyectos estén ubicados en Áreas Naturales Protegidas:⁴¹⁷

[L]os centros de actividad biológica no gozan de protección especial en la legislación nacional. Al contrario de las áreas naturales protegidas que, como he señalado, reflejan una prioridad del Estado mexicano para proteger la biodiversidad in situ, que se

⁴¹³ Memorial de la Demandante, ¶ 323; Réplica de la Demandante, ¶¶ 260-261. CL-0068, *Marvin Feldman c. México* (Caso ICSID No. ARB(AF)/99/1) Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 177; CL-0122, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 719; para fuera del proceso del TLCAN, véase, por ejemplo, **CL-0224**, *Georg Gavrilovic y Gavrilovic d.o.o. c. República de Croacia* (Caso ICSID N° ARB/12/39) Laudo, 25 de julio de 2018, ¶ 1193.

⁴¹⁴ Grupo de Expertos en Tortugas Marinas ER, ¶¶ 50-53.

⁴¹⁵ **CD-0003**, Presentación Pericial de Vladimir Pliego Moreno, pp. 24-25, 35.

⁴¹⁶ Por ejemplo: el Proyecto ESSA tuvo lugar en un Sitio de Patrimonio Mundial de la UNESCO, en una Reserva del Hombre y la Biosfera de la UNESCO, en un sitio RAMSAR y en una reserva de la Biosfera según la legislación mexicana; el Proyecto Sayulita contemplaba la instalación de un componente dentro de una zona de influencia de un área naturalmente protegida; y el Proyecto Laguna Verde estaba ubicado dentro de una Región Marina Prioritaria para la Conservación, así como en un Sitio Marino Prioritario. Véase Memorial de la Demandante, ¶¶ 348-352.

⁴¹⁷ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 973:19-974:7 (Tr. en español), p. 839:10-17 (Tr. en inglés) (“Biological Activity Centers have no special protection in national legislation, contrary to the Protected Natural Areas, which as I pointed out, are priority to the Mexican State to protect biodiversity in situ. This is in the PNAs after . . . established after many years of studying and analyzing biodiversity of the site and looking at the endangered species.”).

establecen las ANPs después de una serie, a veces muchos años, de estudios y análisis sobre la biodiversidad que existe en el sitio y sobre la presencia de especies en riesgo.

169. La Demandada intentó además justificar las negativas de la MIA invocando el llamado principio precautorio, alegando que éste era el primer proyecto de su tipo.⁴¹⁸ Sin embargo, como explicó el Dr. Herrera, hay una aplicación errónea del principio precautorio en el caso de Don Diego porque no había falta de certeza científica sobre los riesgos que implicaba proceder con el Proyecto, y se habían propuesto medidas de mitigación.⁴¹⁹ De hecho, el dragado no es un procedimiento nuevo en México, y no había nada novedoso en la forma en que se iban a dragar las arenas de Don Diego.⁴²⁰ Como el Sr. Pliego explicó sucintamente a este Tribunal:⁴²¹

La Manifestación de Impacto Ambiental del proyecto Don Diego es robusta de acuerdo a la normatividad mexicana y a las guías de la SEMARNAT y refieren los mejores estudios científicos. La localización, diseño y manejo adaptativo, son elementos de protección ambiental del proyecto.

Estos elementos y las medidas de prevención y mitigación que propone el proyecto habrían garantizado la no afectación de la especie *Caretta* ni de otras especies de tortugas marinas en el Golfo de Ulloa. El proyecto Don Diego tampoco hubiera afectado la pesca porque se encuentra fuera de las zonas de pesca.

Toda esta información la tenía SEMARNAT. Si SEMARNAT hubiera utilizado toda esta información y aplicado los mismos criterios ambientales con los que autorizó los proyectos comparados, habría tenido que autorizar de manera condicionada el proyecto Don Diego.

⁴¹⁸ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 367-380

⁴¹⁹ Herrera ER1, ¶¶ 81-86; HRG. Día 3 Tr., Testimonio de Héctor Herrera, 26 de enero de 2022, pp. 727:6-20, 728:7-729:16 (Español), pp. 639:4-15, 639:22-641:4 (Inglés).

⁴²⁰ Réplica de la Demandante, ¶¶ 122-127

⁴²¹ Hrg. Día 4 Tr., Testimonio de Vladimir Pliego, 27 de enero de 2022, pp. 976:12-977:10 (Tr. en español), pp. 841:10- 842:3 (Tr. en inglés) (énfasis añadido).

V. LOS PROCEDIMIENTOS EN CURSO DEL TFJA SON IRRELEVANTES PARA LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO DEL TLCAN⁴²²

170. Notablemente, aunque México ha argumentado (erróneamente) que las reclamaciones de Odyssey ante este Tribunal son idénticas a las que ExO ha presentado ante el TFJA,⁴²³ nunca ha enmarcado esto como una objeción jurisdiccional o de admisibilidad. La razón de esto es simple. Como México sabe perfectamente, no existe ningún impedimento legal para presentar una demanda de TLCAN y continuar con el procedimiento administrativo ante el TFJA en forma simultánea.⁴²⁴
171. Por el contrario, dado que ExO sólo busca una medida declaratoria ante el TFJA, los procedimientos están expresamente permitidos por la disposición de renuncia del Artículo 1121 del TLCAN con la que la Demandante y ExO cumplieron para iniciar estos procedimientos.⁴²⁵ La existencia de los procedimientos del TFJA no afecta de ninguna manera la autoridad del Tribunal para otorgar daños y perjuicios a Odyssey en este caso.

⁴²² Esta sección responde a la Pregunta No. 1 del Tribunal

⁴²³ Hrg. Día 1, Declaración de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 127:2-129:17 (Tr. español), pp. 113:20-116:2 (Tr. inglés). Véase también Dúplica de la Demandada, ¶¶ 22-27, 34-40.

⁴²⁴ Para ser claros: el Tribunal no tiene ante sí ninguna objeción a la admisibilidad o a la jurisdicción de conformidad con el Artículo 1121. La Dúplica de México declara expresamente que ha retirado todas sus objeciones jurisdiccionales (véase Dúplica de la Demandada, ¶ 310), y la Demandante sólo se refiere al Artículo 1121 para abordar la cuestión del Tribunal. México sí argumenta que (i) de conformidad con el Artículo 1116, "la Demandante no puede presentar una demanda por violación del Artículo 1105 como inversionista de conformidad con el artículo 1116 del TLCAN"; y que (ii) hay una diferencia en los tipos de daños y perjuicios que pueden solicitarse de conformidad con el Artículo 1116 frente al Artículo 1117. Dúplica de la Demandada, ¶¶ 308-309. En cuanto al primer punto de México, la distinción es irrelevante porque la Demandante está presentando tanto reclamaciones de conformidad con el Artículo 1116 como del Artículo 1117. Además, el Artículo 1116 establece: "Un inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje de conformidad con esta Sección una reclamación de que otra Parte ha incumplido una obligación de conformidad con: (a) la sección A . . ." **CL-0081**, TLCAN, art. 1116. En consecuencia, Odyssey tiene derecho a reclamar por las violaciones de cualquier norma bajo el Capítulo 11 de la Sección A del TLCAN de conformidad con el Artículo 1116, incluyendo por las violaciones del Artículo 1105. El segundo argumento de México se aborda en la sección sobre quantum.

⁴²⁵ Anexo A (Renuncia y Consentimiento) de la Notificación de Arbitraje de la Demandante.

A. El Artículo 1121 del TLCAN Permite a los Inversionistas Solicitar un Recurso Declarativo en los Tribunales Locales de forma Paralela con una Reclamación de conformidad con el Tratado de Indemnización⁴²⁶

172. Los procedimientos del TFJA (y cualquier decisión hipotética) no tienen relación con la jurisdicción de este Tribunal ni con la admisibilidad de esta reclamación. Esos procedimientos no implican reclamaciones de daños compensatorios, sino que se limitan a reclamaciones de medidas declaratorias.⁴²⁷
173. El Artículo 1121 del TLCAN reconoce expresamente el derecho de un inversionista a solicitar “medidas cautelares, declaratorias u otras medidas extraordinarias, que no impliquen el pago de daños y perjuicios” ante un tribunal nacional, y al mismo tiempo presentar una reclamación de daños y perjuicios por violaciones del Capítulo XI del TLCAN ante un tribunal de arbitraje⁴²⁸ Eso es exactamente lo que ha ocurrido aquí: ExO ha solicitado al TFJA (un tribunal administrativo) la revocación de la Segunda Decisión Negatoria por motivos legales mexicanos, mientras que Odyssey ha solicitado una indemnización ante este Tribunal por las violaciones al TLCAN por parte de México. El TFJA no tiene la facultad de otorgar una medida monetaria; sólo puede confirmar o anular la decisión de la SEMARNAT o, teóricamente, ordenar que se otorgue la MIA (en la práctica, esto nunca ha sucedido).⁴²⁹
174. Además, a diferencia de muchos tratados de inversión, el TLCAN no requiere que los inversionistas agoten los recursos locales antes de presentar una reclamación de conformidad con el tratado. “En lugar de confirmar o repetir la regla clásica de

⁴²⁶ Esta subsección responde a la Pregunta No. 2 del Tribunal.

⁴²⁷ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 215-216; C-0158, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 27 de enero de 2017, art. 52(IV). La solicitud de ExO en su recurso de nulidad ante el TFJA es de medidas declaratorias en la medida en que pide al TFJA que anule la decisión de la SEMARNAT. ExO no solicita daños y perjuicios. Véase C-0186, Recurso de Nulidad de ExO ante el TFJA, 19 de agosto de 2019, pp. 196-197.

⁴²⁸ **CL-0081**, TLCAN, arts. 1121(1)(b) y 1121(2)(b) establecen que Odyssey y ExO debían “renunciar a su derecho a iniciar o continuar” cualquier procedimiento interno ante los tribunales administrativos o judiciales mexicanos cuando Odyssey sometiera sus reclamaciones a arbitraje de conformidad con el Capítulo 11 del TLCAN. Sin embargo, estos artículos no requieren que se renuncie a “los procedimientos de medidas cautelares, declaratorias o de otra índole extraordinaria, que no impliquen el pago de daños y perjuicios.”

⁴²⁹ **C-0158**, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 27 de enero de 2017, art. 52. Sobre por qué el riesgo es puramente teórico, véase *infra*, ¶¶ 180-181.

agotamiento de los recursos internos”, el TLCAN “prevé una situación en la que los procedimientos internos respecto de la misma presunta violación . . . están disponibles o incluso pendientes en una corte o tribunal que opere bajo la ley de cualquier Parte”⁴³⁰ mientras está pendiente una reclamación de TLCAN. Esta posición está bien establecida por los tribunales del TLCAN.⁴³¹

175. Además, Odyssey no estaba obligada a agotar los recursos locales para presentar su reclamación por violación del debido proceso administrativo bajo el estándar de trato justo y equitativo. A diferencia de las reclamaciones por negación de justicia que involucran decisiones judiciales, las cuales requieren el agotamiento de los recursos judiciales internos, las reclamaciones por violación del debido proceso administrativo no lo requieren.⁴³² No se ha presentado ninguna reclamación por negación de justicia ante este Tribunal porque Odyssey sostiene que la SEMARNAT violó los derechos de la Demandante al debido proceso bajo el Artículo 1105 del TLCAN, además de otras violaciones del estándar de MST, como actuar de manera no transparente, arbitraria y en violación de las expectativas legítimas de Odyssey. La Demandante no está impugnando ninguna decisión, fallo o conducta de los tribunales mexicanos. Por lo tanto, la confianza

⁴³⁰ **CL-0068**, *Marvin Feldman v. México* (Caso ICSID No. ARB(AF)/99/1) Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 73. Véase también **CL-0256**, S. Puig, "Tribunales Estatales de Inversionista y Constitucionales: La saga de los edulcorantes mexicanos", 5 L. Mexicana Rev. 199, 215 (2013) ("[E]l modelo del TLCAN permite a los inversionistas extranjeros presentar demandas sin agotar primero los recursos locales; en algunas circunstancias, incluso permite el uso simultáneo o subsecuente de los foros nacionales e internacionales").

⁴³¹ **CL-0070**, *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canadá* (CNUDMI) Laudo, 31 de marzo de 2010, ¶¶ 26-32 (en el que se considera que la aplicación del régimen de exportación de madera de Canadá por parte de los organismos provinciales y federales es incompatible con el Capítulo XI del TLCAN, aunque esa medida no se haya impugnado primero en un tribunal canadiense); **CL-0122**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. v. Gobierno de Canadá* (CNUDMI), Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 36, 742 (que falla a favor de la impugnación por parte de las demandantes de las acciones y omisiones del Ministro de Medio Ambiente canadiense y de los reguladores provinciales sin requerir el agotamiento de los recursos internos).

⁴³² **CL-0257**, C. McLachlan, et al., *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford, 2017), ¶ 7.104 ("[E]l inversionista puede presentar una reclamación por incumplimiento de las normas del tratado que se basa directamente en las alegaciones de mala conducta administrativa, independientemente de si ha buscado reparación ante los tribunales locales. La reclamación no puede ser impugnada, ni en cuanto a la jurisdicción ni en cuanto al fondo, únicamente por el hecho de no haber recurrido a los recursos judiciales nacionales"). Véase también **CL-0258**, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), "Trato Justo y Equitativo: Serie de la UNCTAD sobre Asuntos en Contratos de Inversión Internacionales" (Naciones Unidas 2012), n.87 ("[E]l requerimiento del debido proceso parece ser independiente de la negación de justicia y, por lo tanto, no es necesario agotar los recursos locales").

de México en su Dúplica en varios casos de inversión que tratan de la negación de justicia judicial y el agotamiento de los recursos locales está fuera de lugar.⁴³³

B. El Procedimiento del TFJA y el Procedimiento del TLCAN Implican una Medida Diferente y se Basan en Regímenes Jurídicos Distintos

176. México ha derramado mucha tinta en la proposición espuria de que ExO persigue las mismas reclamaciones ante el TFJA que ante este Tribunal.⁴³⁴ Esta proposición está equivocada; las dos acciones son muy diferentes. Mientras que ExO está buscando una medida declaratoria de que la decisión de la SEMARNAT violó la ley mexicana en el proceso del TFJA, en el procedimiento del TLCAN, Odyssey está solicitando a este Tribunal el otorgamiento de daños y perjuicios de conformidad con el derecho internacional. La Tabla No. 1 a continuación muestra una serie de diferencias entre ambos procedimientos:

Tabla No. 1 Comparación entre el Procedimiento del TFJA y el Procedimiento del TLCAN		
	Procedimiento del TFJA	Procedimiento del TLCAN
Legislación aplicable	Legislación Mexicana.	Derecho Internacional (Capítulo 11 del TLCAN)
Supuestos incumplimientos	La SEMARNAT violó la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (“LFPCA”) y el Artículo 17 de la Constitución Mexicana, toda vez que no fundamentó apropiadamente sus conclusiones para negar la MIA. ⁴³⁵	México incumplió los Artículos 1105, 1110 y 1102 del TLCAN. ⁴³⁶
Medidas que se están cuestionando	Incumplimientos administrativos de la SEMARNAT por lo tomar en cuenta apropiadamente la evidencia científica disponible. ⁴³⁷	La decisión arbitraria del Secretario Pacchiano de negar el Proyecto, la expropiación indirecta de la inversión de la Demandante, y el trato discriminatorio de la Demandante frente a los inversionistas mexicanos. ⁴³⁸

⁴³³ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 394-406.

⁴³⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 379-384, Dúplica de la Demandada, ¶¶ 18-46; véase también **RD-0001**, Presentación de Apertura de la Demandada, pp. 17-25

⁴³⁵ Véase **C-0186**, Apelación de Nulidad de ExO ante el TFJA, 19 de agosto de 2019, pp.13-14

⁴³⁶ Véase Memorial de la Demandante, ¶¶ 433(b)-(d); Réplica de la Demandante, ¶¶ 585(b)-(d).

⁴³⁷ Véase **C-0186**, Apelación de Nulidad de ExO ante el TFJA, 19 de agosto de 2019, pp. 15-188 (Español), pp. 14-184 (Inglés)

⁴³⁸ Véase Memorial de la Demandante, Sección IV; Réplica de la Demandante, Sección IV.

Recurso solicitado	Medida declaratoria – anulación de la Segunda Decisión Negatoria de la SEMARNAT y que el TFJA le ordene a la SEMARNAT otorgar la autorización de MIA de Don Diego. ⁴³⁹	Daños y perjuicios pecuniarios – se solicita indemnización por los incumplimientos del TLCAN de conformidad con el derecho internacional. ⁴⁴⁰
Entidad demandada	SEMARNAT como entidad emisora. ⁴⁴¹	Los Estados Unidos Mexicanos ⁴⁴²
Tribunal	El Tribunal Federal de Justicia Administrativa	El Tribunal Arbitral Internacional constituido de conformidad con el Capítulo 11 del TLCAN

177. México no ha impugnado la *admisibilidad* de la reclamación de Odyssey, probablemente porque reconoce las diferencias entre este procedimiento y el del TFJA. No obstante, la Demandada ha sugerido repetidamente que el procedimiento ante el TFJA debería impedir de alguna manera que este Tribunal emita un laudo. México no cita ninguna base legal para esta posición,⁴⁴³ y es errónea como cuestión de derecho internacional. Los tribunales del TLCAN han confirmado sistemáticamente que los procedimientos de medidas declaratorias nacionales no impiden que un tribunal determine la responsabilidad por las violaciones del TLCAN que surjan de los mismos hechos subyacentes.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Véase **C-0186**, Apelación de Nulidad de ExO ante el TFJA, 19 de agosto de 2019, pp. 196-197 (Español), pp. 5-6, 194-195 (inglés)

⁴⁴⁰ Véase Memorial de la Demandante, ¶ 433(e); Réplica de la Demandante, ¶ 585(e).

⁴⁴¹ Véase **C-0186**, Apelación de Nulidad de ExO ante el TFJA, 19 de agosto de 2019, pp. 5-6, 196-197 (Español), pp. 5-6, 194-195 (Inglés)

⁴⁴² Véase Memorial de la Demandante, ¶ 1; Réplica de la Demandante, ¶ 1.

⁴⁴³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 382-384; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 18-30.

⁴⁴⁴ **CL-0129**, *Detroit International Bridge Company v. Gobierno de Canadá* (Caso de PCA No. 2012-25) Adjudicación sobre Jurisdicción, 2 de abril de 2015, ¶ 176 ("El Artículo 1121(1)(b) y (2)(b) contiene una excepción limitada para los procedimientos cautelares y declaratorios iniciados contra Canadá en Canadá, siempre y cuando dichos procedimientos 'no impliquen el pago de daños y perjuicios'). Véase también **CL-0068**, *Marvin Feldman v. México* (Caso ICSID No. ARB(AF)/99/1) Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 78 ("[N]o estamos impedidos de hacer esa determinación por el hecho de que no todas las cuestiones hayan sido resueltas aún por los tribunales mexicanos. De lo contrario, cualquier tribunal arbitral podría verse impedido de tomar una decisión simplemente por el retraso de los procedimientos judiciales locales. Tampoco una acción que los tribunales mexicanos determinen como legal bajo el derecho mexicano es necesariamente legal bajo el TLCAN o el derecho internacional"); **CL-0027**, *Cargill, Incorporated v. Estados Unidos Mexicanos*

178. Además, los incumplimientos del TLCAN por parte de la Demandada no se exponen en el procedimiento ante el TFJA, y el TFJA no tiene la facultad de rectificar esos incumplimientos. En palabras del tribunal de *Marvin Roy Feldman v. México*:⁴⁴⁵

[Las cuestiones relativas a si la legislación mexicana, según la han determinado las autoridades administrativas o los tribunales mexicanos, es compatible con los requerimientos del TLCAN y del derecho internacional, deben determinarse en este procedimiento arbitral, y no nos impide hacer esa determinación el hecho de que no todas las cuestiones hayan sido resueltas todavía por los tribunales mexicanos. De lo contrario, cualquier tribunal arbitral podría verse impedido de tomar una decisión simplemente retrasando los procedimientos judiciales locales.

C. No Existe Riesgo de Doble Recupero

179. Los procedimientos del TFJA pendientes y la hipotética decisión del TFJA respecto de la Segunda Decisión Negatoria no deberían impactar en la determinación del Tribunal sobre la indemnización apropiada que se le debe a la Demandante. A este respecto, la decisión del tribunal en el caso *Chevron v. Ecuador* es instructiva: ante una cuestión similar, el tribunal explicó que “la recuperación de las Demandantes no debe reducirse con base en la posibilidad incierta de un resultado favorable en los procedimientos ante los tribunales nacionales”.⁴⁴⁶ En este caso, no hay riesgo de que Odyssey sea indemnizada dos veces por las acciones ilícitas de México por las siguientes razones.
180. En primer lugar, aunque teóricamente podría hacerlo, el TFJA nunca ha aprobado una MIA en la práctica.⁴⁴⁷ Lo máximo que se puede esperar que haga el TFJA, como lo hizo con

(Caso ICSID No. ARB(AF)/05/2) Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 303 (“[E]l Tribunal no basa, ni necesita, su decisión en que el requerimiento del permiso de importación es ilegal en el ámbito nacional, dada su conclusión de que el requerimiento es manifiestamente injusto y se asemeja a un acto de mala fe . . . la legalidad de una ley nacional no presupone su legalidad en el derecho internacional. De hecho, este es el fundamento mismo de la norma mínima de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario: independientemente de las opiniones de cada Estado, existe un mínimo, un piso por debajo del cual un Estado será considerado internacionalmente responsable de su conducta”).

⁴⁴⁵ **CL-0068**, *Marvin Feldman v. México* (Caso ICSID No. ARB(AF)/99/1) Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 78

⁴⁴⁶ **CL-0259**, *Chevron Corporation (USA) y Texaco Petroleum Company (USA) v. La República de Ecuador* (Caso PCA No. 34877), Laudo Parcial sobre el Fondo, 30 de marzo de 2010, ¶ 557.

⁴⁴⁷ Véase **C-0158**, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 27 de enero de 2017, art. 52(V). Por ejemplo, al anular la Primera Decisión Negatoria y declinar el otorgamiento de la MIA de Don Diego, el TFJA explicó que “el Tribunal no cuenta con la capacidad técnica para analizar dichas propuestas, y de

la Primera Decisión Negatoria de ExO, es anular la decisión de la SEMARNAT y devolverla a la SEMARNAT para que tome una nueva decisión,⁴⁴⁸ e incluso entonces la SEMARNAT podría apelar la decisión del TFJA ante tribunales superiores.⁴⁴⁹ Además, dada la respuesta de la SEMARNAT a la resolución anterior del TFJA, incluyendo la declaración pública de que volvería a negar la MIA apenas unos días después de que se le notificara la resolución del TFJA de 2018,⁴⁵⁰ no es razonable suponer que cualquier resolución futura resultaría en la aprobación de la MIA. Además, incluso si el TFJA ordenara a la SEMARNAT emitir una MIA, podrían pasar varios años hasta que la MIA fuera finalmente aprobada (en caso de serlo).

181. En todo caso, los acontecimientos de los últimos cuatro años hacen más probable, no menos, que la política interna tenga un impacto negativo en el tratamiento de la MIA de Don Diego por parte de la SEMARNAT. De hecho, la estridencia de las posiciones adoptadas por la Demandada a lo largo del arbitraje no sugiere ni remotamente que la SEMARNAT vaya a estar menos influenciada por un entorno político aún más intenso en torno a la inversión de Odyssey, especialmente teniendo en cuenta las declaraciones públicas del Presidente Andrés López Obrador, que ha denunciado como traidores a los ciudadanos mexicanos que trabajan con empresas mineras extranjeras.⁴⁵¹

analizarse las mismas por parte de este Tribunal, éste se estaría sustituyendo en las facultades que son propias y exclusivas de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)." **C-0170**, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018, p. 187 (español), p. 172 (inglés) ("el Tribunal no tiene la capacidad técnica para analizar dichas propuestas, y si el Tribunal las analizara, se estaría metiendo en las facultades que son propias y exclusivas de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)." (traducción del abogado)).

⁴⁴⁸ Al anular las decisiones de la SEMARNAT, el TFJA sigue regularmente el mismo enfoque que tuvo en este caso, cuando anuló la Primera Decisión Negatoria.

⁴⁴⁹ **C-0158**, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 27 de enero de 2017, arts. 52(IV), 53, 54, 57(II) y 63.

⁴⁵⁰ Véase **C-0470**, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018.

⁴⁵¹ Véase la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, ¶¶ 21-24. Por ejemplo, como se informa en **C-0338**, S. Sarmiento, "Traición a la patria", Pulso, 26 de febrero de 2021, el Presidente de México declaró: "Es 'una vergüenza... que abogados mexicanos estén de empleados de empresas extranjeras que quieren seguir saqueando a México. Claro que son libres, pero ojalá vayan interiorizando que eso es traición a la patria". (traducción del abogado)); **C-0340**, Conferencia de prensa del presidente Andrés Manuel López Obrador, 11 de marzo de 2021, 2:25- 2:48: "quien **entrega los recursos naturales del país a los extranjeros es un traidor a la nación**". (traducción del abogado; énfasis añadido). El Presidente López Obrador hizo estos comentarios en una rueda de prensa el 11 de marzo de 2021. **C-0341**, N. Jiménez y F. Martínez, "Ninguna nueva concesión para explotación minera, ratifica AMLO", La Jornada, 11 de marzo de 2021; C-0342, P. Villa

182. En segundo lugar, incluso si la SEMARNAT otorgara la MIA de Don Diego, no subsanaría la violación del TLCAN derivada de la negativa arbitraria del Secretario Pacchiano que dejó sin valor la inversión de Odyssey. A lo sumo, un hipotético otorgamiento de la MIA en algún momento desconocido en el futuro podría tener un impacto en los daños y perjuicios, pero intentar hoy evaluar ese impacto sería especulativo, si no imposible, y en todo caso podría ser abordado si llegara a ocurrir.
183. En tercer lugar, el sistema jurídico interno de México debería tener suficientes salvaguardas para evitar una situación de doble recupero. Como observó el tribunal del caso *Chevron v. Ecuador*, “el derecho y las decisiones internacionales, así como los procedimientos judiciales internos, ofrecen numerosos mecanismos para prevenir la posibilidad de una doble recuperación”.⁴⁵² En este punto, la decisión en el caso *Lion v. México* es instructiva al afirmar “[s]i en el futuro cualquier Tribunal penal mexicano emitiera una decisión a favor de Lion, y para ese momento Lion hubiera cobrado alguno de los montos otorgados a su favor en el presente arbitraje, corresponde al Tribunal mexicano adoptar las medidas apropiadas para evitar la doble recuperación”.⁴⁵³
184. Por último, Odyssey declara ante este Tribunal que se compromete a evitar el doble recupero en este caso. El tribunal de *Chevron* explicó que cuando una parte se compromete a no recibir una recuperación duplicada por el mismo daño, “no hay peligro

y Cana y A. Morales, "AMLO intimida a juez por frenar ley eléctrica", El Universal, 13 de marzo de 2021, p. 1 (donde se registra que el Presidente acusó a un juez que otorgó amparos contra la reforma energética del gobierno de “actu[ar] como empleado subordinado de las empresas nacionales y extranjeras en materia energética. . . .” (traducción del abogado)); véase también **C-0343**, A. Guthrie, "Mexican Lawyers Raise Voices to Defend Judicial Independence", Law.com International, 18 de marzo de 2021.

⁴⁵² **CL-0259**, *Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) contra la República de Ecuador* (Caso PCA No. 34877), Laudo Parcial sobre el Fondo, 30 de marzo de 2010, ¶ 557.

⁴⁵³ **CL-0260**, *Lion Mexico Consolidated L.P. v. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/15/2) Laudo, 20 de septiembre de 2021, ¶ 798.

de doble recuperero".⁴⁵⁴ Otros tribunales de inversión han considerado este tipo de declaración como prueba suficiente de que no habría un doble recuperero.⁴⁵⁵

185. En consecuencia, cualquier riesgo de doble recuperero es especulativo y teórico, y puede ser resuelto si se materializa.

VI. LA DEMANDANTE HA PROBADADO SU CASO SOBRE QUANTUM

A. Resumen

186. La negativa ilegal de México de la MIA para el Proyecto Don Diego causó a Odyssey un daño económico sustancial debido al valor verdaderamente extraordinario del Proyecto. Más específicamente, debido a (i) el tamaño y la calidad del recurso de fosfato explorado en Don Diego; (ii) el costo relativamente bajo de extraer, procesar y transportar ese recurso al mercado (en comparación con depósitos de fosfato terrestres comparables); (iii) la demanda mundial de fosfato debido a su papel esencial en la producción agrícola; y (iv) el valor estratégico del recurso explorado, así como el potencial de exploración de las áreas no exploradas del Depósito Don Diego, el Proyecto Don Diego tenía un enorme valor económico, que se desvaneció como resultado de la negativa errónea de la MIA por parte de México.

⁴⁵⁴ **CL-0259**, *Chevron Corporation (EE.UU.) y Texaco Petroleum Company (EE.UU.) c. La República de Ecuador* (Caso PCA No. 34877), Laudo Parcial sobre el Fondo, 30 de marzo de 2010, ¶¶ 517, 557 (donde se concluye que "no hay peligro de doble recuperación" cuando las demandantes se habían comprometido a evitar tal resultado en caso de que el tribunal dictara un laudo a favor de las demandantes por el monto total solicitado, y al recibir el pago total de la Demandada).

⁴⁵⁵ Véase también **CL-0261**, *Venezuela Holdings, B.V., y otros v. La República Bolivariana de Venezuela* (Caso ICSID No. ARB/07/27) Laudo, 9 de octubre de 2014, ¶ 380 ("Los Demandantes han manifestado expresamente que 'en caso de que se dicte un laudo en este caso a favor de los Demandantes, éstos están dispuestos a realizar el reembolso requerido a PDVSA'. El Tribunal no tiene razón alguna para dudar de la declaración de los Demandantes"); **CL-0262**, *CME Czech Republic B.V. v. La República Checa* (CNUDMI) Laudo Final, 14 de marzo de 2003, ¶ 185 ("[N]o hay peligro de que la Demandante recupere dos veces. El derecho checo impide que esto ocurra. Además, la Demandante se ha comprometido expresamente a evitar cualquier resultado de este tipo"); **CL-0263**, *Burlington Resources Inc. v. República de Ecuador* (Caso ICSID No. ARB/08/5) (anteriormente *Burlington Resources Inc. y otros v. República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*) Decisión sobre las Reconveniones, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 1084-1085 ("[P]ara el final de la Audiencia sobre las Reconveniones, el abogado de Ecuador afirmó claramente que Ecuador no busca una doble recuperación en sus reclamaciones. . . . El tribunal toma debida nota de las declaraciones de Ecuador, que están en línea con el principio general que prohíbe la doble recuperación").

187. En relación con la cuantía del daño de Odyssey, los argumentos y las pruebas de las partes contrastan fuertemente. Por un lado, Odyssey ha presentado dos valuaciones utilizando métodos de valuación primaria comúnmente aceptados. *En primer lugar*, Compass Lexecon valúa Don Diego utilizando el método DCF (flujo de caja descontado) para la Fase I y una variante del DCF, ROV (valuación de opciones reales), para la Fase II (conjuntamente, el “**Enfoque de Ingresos**”), llegando a un valor total de [REDACTED].⁴⁵⁶ Como lo explica Compass Lexecon, “el DCF es la principal herramienta utilizada por los valuadores y los participantes en el mercado, ya que permite el uso de supuestos basados en el mercado a medida que pueden reflejar mejor las particularidades del activo correspondiente”.⁴⁵⁷ *En segundo lugar*, Agrifos valúa Don Diego utilizando el método de “**Operaciones Comparables**”, que evalúa el valor basado en el precio pagado en múltiples operaciones que implican proyectos de recursos de fosfato comparables en una etapa similar de desarrollo, llegando a un valor total en el rango de [REDACTED].⁴⁵⁸
188. El hecho de que estas dos valuaciones, que son realizadas de forma independiente por peritos en valuación altamente calificados y experimentados que utilizan diferentes enfoques de valuación, lleguen a resultados similares (es decir, valuaciones que difieren sólo en un 20% aproximadamente) confirma que ambas valuaciones son razonables, sólidas y altamente confiables.
189. En cambio, el caso de México sobre quantum es una clase magistral de obstrucción y ofuscación. Para empezar, México argumenta que la valuación de Don Diego en el escenario “**Contrafáctico**” debe asumir que la MIA no fue negada ni otorgada, basándose en un argumento fácil sobre la importancia de la fecha de valuación y una caracterización errónea de las violaciones de México al TLCAN. Sin embargo, para cumplir con el principio de reparación integral bajo el derecho internacional, los daños y perjuicios otorgados a Odyssey deben compensar la negación de la MIA, y por lo tanto el escenario Contrafáctico

⁴⁵⁶ Compass Lexecon ER1, Secciones IV-VII, pp. 23-59, Compass Lexecon ER2, ¶ 26, Tabla 1.

⁴⁵⁷ Compass Lexecon ER1, ¶ 8

⁴⁵⁸ Agrifos ER, Secciones C-E, pp. 16-36, y ¶ 21.

debe asumir que la MIA fue otorgada. El argumento de México no tiene fundamento de hecho o de derecho y debe ser rechazado por las razones que se explican a continuación.

190. En segundo lugar, México no responde a la gran mayoría de las pruebas que Odyssey ha presentado en relación con el enorme valor de Don Diego. México no presenta ninguna valuación propia utilizando el Enfoque de Ingresos, el método de Operaciones Comparables, o de hecho cualquier método de valuación que se considere adecuado para la valuación primaria en la industria minera. En cambio, México se basa principalmente en una valuación del Dr. Flores de Quadrant Economics que intenta inferir el valor de Don Diego a partir del precio de las acciones de Odyssey (el método de **“Capitalización de Mercado”**), que valúa a Don Diego en [REDACTED].
191. Como metodología, sin embargo, la Capitalización de Mercado sólo es adecuada para su uso como herramienta de valuación secundaria, y la valuación de Quadrant cuenta con numerosos defectos fatales, incluyendo la selección tendenciosa y sin fundamento del Dr. Flores de la fecha para el precio de las acciones de Odyssey, su incapacidad para abordar factores de confusión tales como el valor del control,⁴⁵⁹ el aumento de valor que se habría producido si se hubiera aprobado la MIA,⁴⁶⁰ el efecto de arrastre del negocio de naufragios heredado de Odyssey y la angustia financiera relacionada,⁴⁶¹ y la distorsión del mercado debido a la actividad de venta en corto.⁴⁶² Debido a estos factores confusos, el método de capitalización del mercado suele reservarse para las entidades de un solo activo para las que estos problemas son inexistentes o mínimos. Además, cuando Compass Lexecon corrige todos los errores del Dr. Flores, su valuación según el método de Capitalización de Mercado se acerca mucho más y corrobora su Valuación de Ingresos y la valuación de Operaciones Comparables de Agrifos.
192. Además de estos defectos legales y metodológicos, el caso de México sobre quantum también debe ser rechazado porque sus peritos simplemente no son creíbles. Como

⁴⁵⁹ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 110-119.

⁴⁶⁰ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 120-125.

⁴⁶¹ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 126-149.

⁴⁶² Compass Lexecon ER2, ¶¶ 150-153.

quedó claro en la audiencia, y se resume a continuación, los peritos mineros de México en el WGM no tienen experiencia real en muchos de los temas sobre los que opinaron y no se involucraron a fondo con las pruebas periciales de Odyssey en los temas dentro de su ámbito de experiencia (es decir, la cantidad y calidad de los recursos minerales). Además, tal vez por estar fuera de su alcance, WGM cometió numerosos errores en sus informes, muchos de los cuales fueron divulgados de manera vergonzosa en el contrainterrogatorio.

193. Del mismo modo, las pruebas del Dr. Flores son difíciles de tomar en serio debido a su adopción fortuita -seguida por intentos de distanciarse- de posiciones extremas y transparentemente absurdas sobre cuestiones clave, como la teoría en su primer informe de que el valor de mercado de Odyssey estaba muy influenciado por la serie de televisión *Billion Dollar Wreck*, y su manipulación de la prima de riesgo en la tasa de descuento basada en una (mala aplicación) de las notas de enseñanza de un estudiante de doctorado. Además, el Dr. Flores ocultó deliberadamente hechos clave que son inconsistentes con sus opiniones, como la existencia de toda una etapa del proyecto entre la Exploración y el Desarrollo en las normas CIMVAL y VALMIN (que se analizan más adelante). De manera preocupante, cuando se les confrontó con los numerosos defectos de sus opiniones, tanto WGM como el Dr. Flores disimularon con frecuencia, lo que hace difícil concluir que sus errores fueron involuntarios. Pero independientemente de si los numerosos errores de WGM y Quadrant reflejan incompetencia, algo más pernicioso, o alguna mezcla de ambos, sus dictámenes claramente no son confiables, y deben ser rechazados.
194. Por último, sin duda porque reconoció que no tiene una refutación seria de las valuaciones de ingresos y de capitalización de mercado de Odyssey en cuanto a su fondo, México recurre a la posición extrema de que el Tribunal debería rechazar esas valuaciones por completo, y sólo otorgar una indemnización por daños y perjuicios por el monto de los costos históricos en que incurrió Odyssey para explorar el recurso Don Diego (el “**Enfoque de Costos**”). La única base de este argumento es la caracterización errónea de México de que Don Diego era un proyecto en “etapa de exploración temprana” porque

no tenía un Estudio de Pre-Factibilidad (“PFS”) formal que, de conformidad con México significa que el Enfoque de Ingresos es demasiado especulativo para establecer el monto de las pérdidas de Odyssey con el nivel requerido de “certeza razonable”. Sin embargo, hay numerosos problemas con el argumento de México:

- a. *En primer lugar*, el estándar legal correcto de compensación es el FMV de Don Diego, que se basa en el precio que un hipotético comprador pagaría en una operación en condiciones de igualdad de circunstancias. Las pruebas en este caso demuestran de forma abrumadora que un comprador potencial del Proyecto Don Diego lo valuaría utilizando el Enfoque de Ingresos, basándose exactamente en el tipo de pruebas técnicas y de costos que Odyssey ha presentado para respaldar su reclamación, sin perjuicio de que Odyssey aún no había preparado un PFS formal;
- b. *En segundo lugar*, los incumplimientos del TLCAN por parte de México son la única razón por la que Odyssey no encargó un PFS formal para Don Diego. Odyssey planeó encargar un estudio de factibilidad formal después de obtener la MIA, lo cual es una práctica común en la industria minera.⁴⁶³ El argumento de México de que el Tribunal debe otorgar menos de una reparación total porque Don Diego no tenía un PFS formal permitiría a México beneficiarse de su propia conducta ilegal y crearía incentivos perversos (es decir, un “riesgo moral”) para que los Estados tomen medidas ilegales respecto de la autorización de proyectos como Don Diego, cuyo valor económico es evidente ya en la etapa permitida;
- c. *En tercer lugar*, incluso suponiendo que el argumento de México tuviera algún mérito en cuanto a la Valuación de Ingresos (que no lo tiene), seguiría siendo inaplicable a la valuación de Operaciones Comparables de Agrifos, que es una variante del “**Enfoque de Mercado**” que tanto CIMVAL como VALMIN consideran apropiado para valuar propiedades en fase de exploración. De hecho, aun cuando México y el Dr. Flores pregonan la Capitalización de Mercado como un método alternativo de Enfoque de Mercado, CIMVAL y VALMIN tienen claro que es secundario al método de Operaciones Comparables, que se considera un método de valuación primario en la industria minera.
- d. *En cuarto lugar*, México no presentó correctamente ninguna valuación utilizando el Enfoque de Costos porque primero afirmó esa posición en su Dúplica. En cualquier caso, el propio perito de México (el Dr. Flores) reconoce que los costos hundidos de Odyssey no reflejan el FMV de Don Diego, y de hecho rechazó

⁴⁶³ Véase Bryson WS1, ¶ 216.

expresamente el Enfoque de Costos como el método apropiado para determinar la indemnización en este asunto.⁴⁶⁴

195. Aunque puede haber algunos casos en los que el costo, el volumen de producción y otros datos de un modelo DCF son simplemente demasiado especulativos para lograr una “certeza razonable”, éste no es uno de ellos. Por el contrario, en este caso, todos los datos del modelo DCF de Compass Lexecon están respaldados por pruebas de peritos de talla mundial en sus respectivos campos, incluyendo al Sr. Lamb, el Dr. Selby, Mining Plus, el Dr. Sheehan, el Sr. Gruber y el Dr. Heffernan. Las pruebas de estos peritos demuestran que la información sobre los costos futuros de Don Diego, el volumen de producción y el mercado ya tenían un nivel de confianza en el PFS en la Fecha de Valuación. El hecho de que México no llamara a ninguno de estos peritos para conainterrogatorio, junto con el hecho de que sus propios peritos ni siquiera se comprometieran de forma significativa con esas pruebas, es quizás la mejor indicación de que la Valuación de Ingresos de Compass Lexecon es confiable hasta un grado de certeza razonable. Una de las principales ventajas del método DCF en un entorno de arbitraje es que el nivel de confianza de la valuación puede incrementarse mediante el escrutinio de los comentarios del DCF con la ayuda de peritos y, en caso de ser apropiado, la adopción de comentarios más conservadores. La decisión de México de ni siquiera intentar ese ejercicio y, en cambio, de apoyarse casi por completo en la posición superficial de que para utilizar el Enfoque de Ingresos, un proyecto minero necesita un informe formal de EPA, sugiere fuertemente que no tiene una respuesta creíble a la calidad de los comentarios en la valuación de Compass Lexecon.
196. En las secciones que siguen: La **Sección VI.B** analiza el principio de reparación integral en el derecho internacional, y establece por qué cualquier evaluación de las pérdidas de Odyssey debe asumir que México otorgó la MIA en el escenario Contrafáctico para indemnizar plenamente a Odyssey por la conducta ilegal de México; la **Sección VI.C**

⁴⁶⁴ Quadrant ER1, ¶ 12 (“Sunk costs are not an indicator of the FMV of the Project, as value is a forward-looking concept that does not depend on how much was spent in the past.”).

analiza el estándar del FMV, y demuestra que el Enfoque de Ingresos debe ser el enfoque principal y el Método de Operaciones Comparables es superior al Método de Capitalización del Mercado para el Enfoque de Mercado; la **Sección VI.D** analiza las pruebas presentadas en este caso en relación con el Enfoque de Ingresos, incluyendo las pruebas técnicas sobre los recursos minerales, la extracción y el procesamiento, y el precio de mercado del fosfato, y demuestra que las valuaciones DCF y ROV de Compass Lexecon son razonables y fiables; la **Sección VI.E** analiza las pruebas aportadas en este caso en relación con la valuación de Operaciones Comparables, demostrando que la valuación de Agrifos es razonable y fiable; la **Sección VI.F** analiza las pruebas aportadas en este caso en relación con la valuación de Capitalización de Mercado, demostrando que la valuación de Quadrant no es razonable ni confiable, y que cuando es corregida por Compass Lexecon, ese método corrobora las valuaciones de Ingresos y Operaciones Comparables; la **Sección VI.G** analiza por qué el Enfoque de Costos no debería ser utilizado en absoluto; y la **Sección VI.H** analiza algunas cuestiones finales de valuación, incluyendo el valor del potencial de exploración y la prima estratégica de Don Diego, la tasa de interés apropiada a aplicar a las pérdidas de Odyssey, el tratamiento fiscal del laudo, y una suma de los diferentes componentes de la reclamación de quantum de la Demandante, que en total supera los USD\$3.1 mil millones (brutos de impuestos) o USD\$2.4 mil millones (netos de impuestos).

B. De Conformidad con la Reparación Total, Cualquier Evaluación de las Pérdidas de Odyssey Debe Asumir que México Otorgó la MIA en el Escenario Contrafáctico

197. Aplicando el estándar de “reparación total” del derecho internacional, la reclamación de quantum de Odyssey se basa en el FMV del Proyecto Don Diego el día en que la SEMARNAT negó por primera vez la MIA (7 de abril de 2016, la Fecha de Valuación), asumiendo que la SEMARNAT hubiera otorgado, en cambio, la MIA.⁴⁶⁵ Bajo el estándar de reparación total (derivado de la venerable decisión en la Fábrica de Chorzów), la reparación debe, “en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del hecho

⁴⁶⁵ Memorial de la Demandante, ¶ 373, Compass Lexecon ER1, ¶ 2.

ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si ese hecho no se hubiera cometido”.⁴⁶⁶ El estándar de reparación total también se refleja en los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, que obligan a los estados a “reparar totalmente” las lesiones causadas por sus hechos internacionalmente ilícitos.⁴⁶⁷

198. Aunque México no discute seriamente que el estándar de reparación integral se aplique en este caso,⁴⁶⁸ argumenta que cualquier adjudicación de daños y perjuicios sólo debería restaurar a Odyssey a una posición en la que México no hubiera negado ni otorgado la MIA. Aunque no es del todo clara, la posición de México parece basarse en dos motivos: (i) un argumento técnico legal de que la Fecha de Valuación debe ser el día anterior al rechazo de la MIA, y por lo tanto el escenario Contrafáctico no puede asumir que la MIA fue otorgada; y (ii) un argumento de hecho de que el incumplimiento de México no causó todos los daños reclamados porque el cumplimiento de México con el TLCAN no habría garantizado que la MIA de Don Diego hubiera sido otorgada. Estos argumentos carecen de mérito porque México confunde incorrectamente la cuestión de la fecha de valuación con los supuestos que deben incluirse en el escenario Contrafáctico a fin de eliminar las consecuencias de las violaciones de México al TLCAN, y descaradamente caracteriza erróneamente sus violaciones al TLCAN en este caso.
199. Como cuestión inicial, el argumento de México de que el Artículo 1110 del TLCAN exige que los daños y perjuicios se evalúen a partir del día anterior a que ocurra la violación carece de fundamento porque ese artículo no establece el estándar de reparación

⁴⁶⁶ **CL-0029**, Sentencia de *Caso relacionado con Derechos de Minorías en la fábrica en Chorzow (Alemania v. Polonia)* (PCIJ), 13 de septiembre de 1928, p. 47.

⁴⁶⁷ **CL-0059**, Proyecto de Artículos de la ILC sobre Responsabilidad del Estado con Comentarios, art. 31; véase en general el Memorial de la Demandante, ¶¶ 364-370.

⁴⁶⁸ Como señaló Odyssey en la Réplica de la Demandante, el Memorial de Contestación de la Demandada aceptó la aplicabilidad del estándar de reparación integral. Véase Réplica de la Demandante ¶ 322, citando el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 628-633. Aunque México niega que en realidad acepta la aplicabilidad del estándar de reparación integral (véase Dúplica de la Demandada, ¶ 494), el hecho es que no plantea ningún desacuerdo con ese estándar, salvo la cuestión de la Fecha de Valuación que se discutió anteriormente. En cualquier caso, la ley es muy clara en cuanto a que el estándar de reparación integral es aplicable a las violaciones del TLCAN por parte de México en este caso. Ver Memorial de la Demandante, ¶¶ 360- 372.

aplicable en este caso. Como Odyssey explicó en su Réplica, el Artículo 1110 simplemente codifica la regla bien entendida de que la indemnización no debe ser descontada por el hecho de que los actos ilícitos de un Estado puedan haber deprimido el FMV de una inversión antes de que la violación se cristalizara.⁴⁶⁹ También está bien establecido que el Artículo 1110 no proporciona el estándar de indemnización para la expropiación ilegal u otras violaciones del TLCAN.⁴⁷⁰ En cambio, establece las condiciones para la expropiación *ilegítima* de la inversión.⁴⁷¹ Los tribunales del TLCAN han sostenido sistemáticamente que la norma correcta para la indemnización por violaciones del TLCAN es la norma de la reparación plena de conformidad con el derecho internacional consuetudinario,⁴⁷² y muchos tribunales han llegado a la misma conclusión respecto de la indemnización debida por violaciones de BTI de redacción similar.⁴⁷³

200. En cualquier caso, independientemente de si la fecha de valuación debe ser el 6 o el 7 de abril,⁴⁷⁴ el argumento de México también es defectuoso porque confunde erróneamente la cuestión de la fecha de valuación con los supuestos que deben incluirse en el escenario Contrafáctico para satisfacer el estándar de reparación integral. En el ejercicio, ahora omnipresente, de calcular la compensación con base en la diferencia de valor de la inversión de una demandante en los escenarios Contrafáctico y Actual, el estándar de reparación total se implementa asumiendo que los dos escenarios son idénticos en todos

⁴⁶⁹ Véase la Réplica de la Demandante, ¶ 342.

⁴⁷⁰ **CL-0103**, *S.D. Myers, Inc. v. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶¶ 308-09; **CL-0010**, *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/04/5). Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 275; **CL-0124**, *Windstream Energy LLC v. Gobierno de Canadá* (Caso PCA No. 2013-22) Laudo, 27 de septiembre de 2016, ¶ 473; **CL-0027**, *Cargill, Incorporated v. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/05/2) Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 554, 556, 559.

⁴⁷¹ Véase Memorial de la Demandante, ¶ 361.

⁴⁷² Véase Memorial de la Demandante, ¶ 362, fn. 750.

⁴⁷³ Véase Memorial de la Demandante, ¶ 363, fn. 751.

⁴⁷⁴ La falacia del argumento de México se pone de manifiesto por el hecho de que no hubo ningún cambio en el FMV del Proyecto Don Diego entre el 6 y el 7 de abril, aparte del rechazo de la MIA. Este no es un caso en el que algún evento extrínseco (como una recesión) afectó el valor de la inversión entre las fechas de valuación propuestas por las partes, y por lo tanto el Tribunal debe decidir qué parte debe asumir ese riesgo. En su lugar, la única implicación de la controversia sobre la fecha de valuación en este caso es si México debe indemnizar a Odyssey por el rechazo de la MIA en sí misma, y esa pregunta se responde con el principio de reparación integral.

los aspectos, *excepto* que en el escenario Contrafáctico, se asume que las acciones ilícitas de la Demandada no han ocurrido.

201. En algunos contextos, una fecha de valuación inmediatamente anterior a la actualización del incumplimiento es suficiente por sí misma para excluir la conducta ilícita del escenario Contrafáctico. Por ejemplo, en los casos que implican una expropiación total en una fecha concreta que era imprevisible para el mercado antes de que ocurriera, el valor de mercado de la inversión inmediatamente antes de la expropiación excluirá naturalmente el impacto de la expropiación del escenario Contrafáctico. En otros contextos, sin embargo, la fecha de valuación por sí sola no es suficiente para excluir la conducta ilícita del escenario Contrafáctico. Por ejemplo, si el mercado ya establecía la expropiación antes de que ocurriera finalmente, o la violación del tratado implicaba múltiples actos que abarcaban un período de tiempo, una fecha de valuación inmediatamente antes de que la violación fuera definitiva no excluirá por sí misma todo el impacto de la conducta ilícita del escenario Contrafáctico.⁴⁷⁵ En tales casos, sigue siendo necesario definir el escenario Contrafáctico utilizando supuestos que excluyan la conducta ilícita (independientemente de la fecha de valuación que se utilice), y el argumento de México de que la fecha de valuación dicta necesariamente los supuestos del escenario Contrafáctico es incompatible con el estándar de reparación integral.
202. México argumenta además que el escenario Contrafáctico debe suponer que la decisión de la MIA permanece indeterminada, en lugar de suponer que la MIA fue otorgada, porque el cumplimiento del TLCAN a lo sumo requirió algunos cambios en el proceso administrativo por medio del cual evaluó la solicitud de la MIA y no la emisión real de la

⁴⁷⁵ Véase, por ejemplo, **RL-0067**, *Amoco International Finance Corporation v. Irán* (Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU.) Laudo Parcial, 14 de julio de 1987 ("[S]iempre se ha reconocido que los efectos de la perspectiva de expropiación sobre el precio de mercado de los bienes expropiados deben ser eliminados para efectos de evaluar la indemnización a pagar, ya que son artificiales y no están relacionados con el valor real de dichos activos"). De hecho, el artículo 1110(2) del TLCAN establece que la indemnización por expropiación legal "no reflejará ningún cambio de valor que se produzca porque la expropiación prevista se haya conocido antes". **CL-0081**, TLCAN, art. 1110(2). Se trata de un claro reconocimiento, incluso en el contexto de una expropiación legal, de que el monto de la indemnización no puede calcularse de forma que se vea reducido por la propia conducta expropiatoria.

MIA.⁴⁷⁶ Sin embargo, el argumento de México, se basa en la falsa noción de que las violaciones del TLCAN por parte de México no abarcan el rechazo final de la MIA por parte de la SEMARNAT. Como se discute en la Sección II.B, la evidencia en este caso es abrumadora de que si no fuera por la intervención ilegal del Secretario Pacchiano, la SEMARNAT habría emitido la MIA para el Proyecto Don Diego.

203. Aunque México no ha identificado qué autoridad legal (en caso de haberla) apoya su posición, cualquier fundamento en *Bilcon v. Canadá* para este punto es injustificada porque ese caso estaba en una posición muy diferente, tanto de hecho como legalmente. En ese caso, la mayoría determinó que Canadá había violado el TLCAN al evaluar la solicitud de permiso ambiental del inversionista de conformidad con una norma que no estaba definida en la ley ni se había notificado al inversionista, lo que le negó al inversionista “una oportunidad justa de conocer el caso que tenía que cumplir”.⁴⁷⁷ Además, ese tribunal determinó que el inversionista no había probado que habría recibido un permiso ambiental si Canadá hubiera cumplido con los requerimientos de equidad procesal.⁴⁷⁸ Debido a que su conclusión de responsabilidad se basó en el proceso defectuoso que Canadá había aplicado en el procedimiento de revisión ambiental, en lugar de una conclusión de que Canadá habría emitido el permiso ambiental si hubiera cumplido con sus obligaciones legales, cuando llegó a evaluar la indemnización, la mayoría de *Bilcon* no asumió la emisión de un permiso ambiental en su escenario Contrafáctico.⁴⁷⁹
204. Los hechos en este caso son totalmente diferentes. Como se discutió anteriormente en la Sección II.B, las pruebas en este caso demuestran de manera convincente que la DGIRA ya había concluido que la MIA debía ser aprobada (y por lo tanto estaba en el proceso de

⁴⁷⁶ Hrg. Día 1 Tr., Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 154:17-156:7, 165:16-166:10 (Español Tr.), pp. 136:3-137:5, 145:1-13 (Inglés Tr.).

⁴⁷⁷ **CL-0122**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. v. Gobierno de Canadá* (CNUDMI) Laudo Sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶ 590.

⁴⁷⁸ **CL-0123**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware v. Gobierno de Canadá* (PCA Caso No. 2009-04) Laudo Sobre Daños y Perjuicios, 10 de enero de 2019, ¶ 276.

⁴⁷⁹ **CL-0123**, *William Ralph Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware v. Gobierno de Canadá* (PCA Caso No. 2009-04) Laudo Sobre Daños y Perjuicios, 10 de enero de 2019, ¶ 276.

redacción de la decisión de aprobación), y la única razón del rechazo fue la interferencia indebida, arbitraria y políticamente motivada del Secretario Pacchiano en el proceso normal de toma de decisiones. Además, las pruebas en este caso, incluyendo los informes periciales de Federico Kunz, un perito en derecho minero mexicano con más de 45 años de experiencia en la industria minera, a quien México decidió no llamar para el contrainterrogatorio, demuestran que la MIA era el permiso final para el Proyecto Don Diego, y que los pocos permisos adicionales necesarios para comenzar las operaciones eran relativamente ministeriales y habrían seguido inexorablemente a la emisión de la MIA como una cuestión de derecho mexicano.⁴⁸⁰ Debido a que las pruebas demuestran que la SEMARNAT habría emitido la MIA de no ser por la interferencia ilícita del Secretario Pacchiano, el Tribunal debe asumir que el Proyecto Don Diego recibió la MIA en el escenario Contrafáctico a fin de cumplir con el estándar de reparación plena de conformidad con el derecho internacional.

C. Don Diego Debe ser Valuado Principalmente Utilizando el Enfoque de Ingresos o de Operaciones Comparables

1. El Estándar de Indemnización Aplicable es el FMV de Don Diego, y los Argumentos de México Basados en la “Certeza Razonable” Menosprecian Incorrectamente el Estándar del FMV

205. Además del argumento infundado de México de que el FMV de Don Diego en el escenario Contrafáctico no debe suponer que el Proyecto ha recibido la autorización de la MIA, México no discute que el estándar de indemnización aplicable en este caso es el FMV de Don Diego pero por las violaciones de México al TLCAN.⁴⁸¹ Además, México tampoco discute que el FMV significa “el precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto en circunstancias en las que cada uno tenía información fidedigna, cuando cada

⁴⁸⁰ Véase Kunz ER1, ¶¶ 9-10; Kunz ER2, ¶¶ 16-33. Este hecho por sí solo también distingue este caso de *Bear Creek v. Perú*, donde el tribunal determinó que, independientemente de la violación del tratado aplicable por parte del Perú, el proyecto “no había recibido muchas de las aprobaciones gubernamentales y permisos ambientales que necesitaba para proceder”, y había “pocos prospectos” de que lo hiciera. Véase **CL-0016**, *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru* (Caso ICSID No. ARB/14/21) Laudo, 30 de noviembre de 2017, ¶ 600; véase también la Réplica de la Demandante, ¶¶ 352-353.

⁴⁸¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 631-632, véase también Memorial de la Demandante, ¶¶ 373-376.

uno deseaba maximizar su ganancia financiera, y ninguno estaba bajo coacción o amenaza”.⁴⁸²

206. Esta es una cuestión de hecho, no una cuestión de derecho. Como resultado de ello, el Tribunal debe responder a esta pregunta con base en las pruebas del expediente relativas a la forma en que un comprador dispuesto en una hipotética operación por el FMV valuaría el Proyecto Don Diego, incluyendo la forma en que dicho comprador abordaría la incertidumbre derivada de la etapa de desarrollo del Proyecto. Como se discute más adelante, debido a que las pruebas en este caso demuestran que los participantes reales del mercado habrían valuado Don Diego principalmente utilizando un Enfoque de Ingresos en la fecha de la valuación y habrían abordado cualquier incertidumbre que surja de la etapa de desarrollo del Proyecto por medio de los flujos de efectivo y las hipótesis de la tasa de descuento en esa Valuación de Ingresos, el Tribunal también debe aplicar el Enfoque de Ingresos para valuar el Proyecto Don Diego aquí.
207. Los argumentos de México respecto del principio de “certeza razonable” no cambian esta conclusión. Odyssey no discute que el Tribunal sólo debe otorgar daños que se establezcan con un grado de certeza razonable, pero de ello no se desprende que el Tribunal deba, por lo tanto, descartar el Enfoque de los Ingresos. Por el contrario, al aplicar el criterio del FMV, que ambas partes coinciden en que es el que rige, el Tribunal debe abordar las cuestiones de incertidumbre de la manera en que lo harían los compradores reales en el mercado. Aunque el Tribunal puede, por supuesto, tomar nota de cómo los tribunales en otros casos han abordado estas cuestiones, no debe confundir ninguna conclusión de hecho con principios de derecho que dicten qué enfoque de valuación debe aplicarse. Además, el Tribunal debe ser críticamente consciente de las diferencias en el contexto fáctico en tales casos (como la industria involucrada y el período de tiempo en relación con la creciente aceptación por parte de los participantes

⁴⁸² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 631-632 (“the price that a willing buyer would pay to a willing seller in circumstances in which each had good information, each desired to maximize his financial gain, and neither was under duress or threat”) (aceptando la definición de FMV avanzada por la Demandante, aparte de su reserva incorrecta basada en las supuestas implicaciones de la Fecha de Valuación).

del mercado de abordar la incertidumbre de la valuación utilizando el enfoque de los ingresos).⁴⁸³

208. Además, el argumento de México crearía un incentivo perverso para que los Estados tomen medidas ilícitas siempre y cuando lo hagan con suficiente anticipación, después de que el valor de un proyecto se haya hecho evidente para los participantes en el mercado (incluyendo los Estados), pero antes de que haya superado algún umbral arbitrario de exploración o se considere que la operatividad es suficiente para aplicar el Enfoque de Ingresos. En particular, la sugerencia de México de que el Tribunal resuelva la incertidumbre de la etapa de desarrollo utilizando el Enfoque de Costos crearía un incentivo sistemático para la conducta ilícita del Estado tan pronto como quede claro que el valor prospectivo de un proyecto excede significativamente sus costos de inversión históricos. Dado que los inversionistas racionales típicamente sólo emprenderán un costoso proceso de obtención de permisos para aquellos proyectos que tengan un valor futuro significativo, una norma que establezca que los proyectos que aún se encuentran en la fase de obtención de permisos deben ser valuados con base en los costos hundidos y no de los ingresos futuros, incentivaría a los Estados a rechazar los permisos de forma ilegal con el fin de reasignar proyectos valiosos a inversionistas políticamente favorecidos o para explotar dichos proyectos ellos mismos.
209. Esta es precisamente la razón por la que el Tribunal debe guiarse por la forma en que los participantes reales en el mercado valúan los proyectos y evalúan la incertidumbre, en lugar de aplicar principios rígidos (y anticuados) o “reglas empíricas” que son inconsistentes con la práctica real del mercado. Como se analiza en las secciones siguientes, la evidencia es clara en cuanto a que los participantes reales del mercado valuarían a Don Diego principalmente utilizando el Método de Ingresos y/o el Método de Operaciones Comparables, no utilizarían el Método de Capitalización del Mercado como método principal (y sólo lo utilizarían como método secundario con suficientes ajustes

⁴⁸³ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 347-353 (donde se discuten las diferencias cruciales entre la valuación de una puesta en marcha en una industria incierta frente a un proyecto en una industria extractiva, y se distinguen casos de industrias extractivas como *S.A. Silver c. Bolivia* y *Bear Creek v. Perú* con base en los hechos específicos de esos casos).

apropiados para abordar las debilidades significativas del método), y no utilizarían el Enfoque de Costos en absoluto.

210. Sin embargo, antes de pasar a esa prueba, es importante reconocer que aunque todos estos enfoques de valuación implican cierta incertidumbre, el Método de Capitalización de Mercado realmente introduce *más* incertidumbre que los Métodos DCF o de Operaciones Comparables, especialmente en un contexto de controversia. Esta mayor incertidumbre surge del hecho de que el Método de Capitalización del Mercado no valúa directamente el activo real en controversia (es decir, una participación de control en Don Diego en el *escenario Contrafáctico*). En su lugar, valúa las acciones no controladoras de Don Diego que cotizan en bolsa y el negocio de naufragios en el *escenario Real*, y por lo tanto se deben hacer ajustes (i) para desagregar Don Diego del negocio de naufragios de Odyssey, (ii) para tener en cuenta la cuestión misma en controversia (es decir, el valor adicional de la obtención de la MIA), y (iii) para tener en cuenta el valor del control, que no se refleja en los precios de las acciones de las sociedades que cotizan en bolsa. Estos ajustes deben evaluarse *utilizando cualquier otro método de valuación* (por ejemplo, basado en el bache de permisos y la prima de control observados en operaciones comparables). Por el contrario, los métodos de operaciones comparables y DCF abordan directamente estas cuestiones: el DCF utiliza proyecciones de flujo de caja y una tasa de descuento que son específicas para el Proyecto Don Diego en el *escenario Contrafáctico*, y el Método de Operaciones Comparables utiliza comparadores que son participaciones de control en proyectos similares que no enfrentan obstáculos significativos de permisos.
211. En resumen, es simplemente un mito que el Método de Capitalización de Mercado implica menos incertidumbre que el Método DCF porque deriva el valor a partir de pruebas de mercado independientes. Los ajustes que deben hacerse para inferir el valor de Don Diego en el *escenario Contrafáctico* a partir del precio de las acciones de Odyssey también introducen incertidumbre. Además, esa incertidumbre es muy opaca y difícil de resolver de forma confiable porque no hay muchas pruebas transparentes en relación con los factores de ajuste necesarios (por ejemplo, la horquilla de permisos adecuada que debe

aplicarse en esta situación). Todos estos factores sin duda informan por qué CIMVAL sólo considera la Capitalización del Mercado como un método de valuación secundario.

212. En contraste, la principal fuente de incertidumbre en un DCF (es decir, el potencial de imprecisión o sesgo del valuador) puede ser abordado de manera confiable por medio de un proceso contencioso. Sin embargo, México no ha cuestionado seriamente ninguno de los datos del modelo DCF de Compass Lexecon (distintos de la tasa de descuento, que se analiza en la Sección VI.D.6 más adelante), hasta el punto de que ni siquiera llamó a los peritos de Odyssey sobre el volumen y las características de los recursos, CAPEX, OPEX, la viabilidad técnica, las tasas de producción, la calidad del producto y el mercado/precio para el contrainterrogatorio. Habiendo elegido ni siquiera confrontar las pruebas de Odyssey sobre las cuestiones que podrían dar lugar a incertidumbre en la valuación de DCF, el Tribunal debería concluir que los insumos del modelo de DCF son razonables y confiables y rechazar el argumento de México de que la valuación de DCF debería ser descartada por completo a favor de una valuación de Capitalización de Mercado que implica aún más incertidumbre.
213. Por último, el hecho de que las valuaciones de ingresos y de mercado impliquen cierta incertidumbre no es una razón válida para que el Tribunal no otorgue daños y perjuicios, o para que otorgue daños y perjuicios utilizando un método de valuación inadecuado (como el Enfoque de Costos, que se analiza más adelante en la Sección VI.G). Está bien establecido en el derecho internacional que “el hecho de que los daños y perjuicios no puedan ser valuados con certeza no es razón para no otorgar daños y perjuicios cuando se ha incurrido en una pérdida”.⁴⁸⁴ En su lugar, el quantum de los daños y perjuicios debe ser establecido con “certeza razonable”.⁴⁸⁵ Como se discute en las secciones siguientes, Odyssey ha establecido su reclamación de daños y perjuicios con certeza razonable

⁴⁸⁴ **CL-0187**, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. República Árabe de Egipto* (Caso ICSID No. ARB/84/3) Laudo sobre el fondo, 20 de mayo de 1992, ¶ 215; véase también **CL-0037**, *Compañía de Aguas del Aconquija S. A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso ICSID No. ARB/97/3) Laudo, 20 de agosto de 2007, ¶ 8.3.16; **CL-0056**, *Gold Reserve Inc. v. República Bolivariana de Venezuela* (Caso ICSID No. ARB(AF)09/1) Laudo, 22 de septiembre de 2014, ¶ 829-832.

⁴⁸⁵ **CL-0054**, *Gemplus, et al. v. Estados Unidos Mexicanos* (Caso ICSID No. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4) Laudo, 16 de junio de 2010, ¶¶ 13-91.

porque sus métodos de valuación son los mismos que los participantes reales del mercado usarían para valuar un proyecto como Don Diego en su etapa de desarrollo, y sus valuaciones están respaldadas por evidencia robusta (gran parte de la cual México no ha impugnado).

2. Las Normas de CIMVAL y el Código VALMIN Apoyan el Enfoque de Ingresos para el Proyecto Don Diego

a. El DCF, el ROV y las Operaciones Comparables son Métodos de Valuación Principales, Mientras que la Capitalización de Mercado As, a lo Sumo, un Método de Valuación Secundario

214. Como se discutió anteriormente, el estándar de indemnización aplicable es el FMV, que significa “el precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto en circunstancias en las que cada uno tenía información fidedigna, cuando cada uno deseaba maximizar su ganancia financiera, y ninguno estaba bajo coacción o amenaza.”⁴⁸⁶ Esta es una cuestión de hecho, y el enfoque y los métodos de valuación que el Tribunal debe aplicar para responder a esta cuestión dependen inexorablemente del enfoque y los métodos de valuación que un comprador dispuesto en el mercado emplearía para determinar el precio que está dispuesto a pagar.
215. El punto de partida lógico para evaluar esta cuestión son las normas y lineamientos de valuación publicadas por CIMVAL⁴⁸⁷ y VALMIN.⁴⁸⁸ Entre otras cosas, CIMVAL y VALMIN analizan exhaustivamente los diferentes enfoques y métodos que pueden utilizarse para valuar las propiedades mineras y hacen recomendaciones sobre cuándo y cómo aplicar los diferentes enfoques y métodos en función de la etapa de desarrollo de un proyecto. Es indiscutible que los principios de valuación de CIMVAL y VALMIN se utilizan ampliamente en todo el mundo para valuar las propiedades mineras, y los peritos de ambas partes se refieren a ellos ampliamente. De hecho, el perito en valuación de México, el Dr. Flores, estuvo de acuerdo en el conainterrogatorio en que un “comprador

⁴⁸⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 631-632 (“the price that a willing buyer would pay to a willing seller in circumstances in which each had good information, each desired to maximize his financial gain, and neither was under duress or threat”).

⁴⁸⁷ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003.

⁴⁸⁸ **C-195**, Código VALMIN 2015

hipotético en un análisis de valor razonable de mercado consideraría las pautas de la industria como CIMVAL y VALMIN” y, por lo tanto, esos estándares de la industria “proporcionan una orientación útil sobre cómo un comprador prudente en el mundo real en el mercado abordaría la valuación de un activo como Don Diego”.⁴⁸⁹

216. Las Normas y Lineamientos de CIMVAL explican que “algunos métodos pueden ser considerados como métodos primarios de valuación, mientras que otros son métodos secundarios o reglas empíricas que se consideran adecuadas sólo para comprobar las valuaciones realizadas por los métodos principales”.⁴⁹⁰ En cuanto a los métodos en cuestión en este caso, CIMVAL clasifica el DCF, el ROV y las Operaciones Comparables como métodos principales para la valuación de propiedades mineras, pero clasifica la Capitalización de Mercado como un método meramente secundario:⁴⁹¹

Enfoque de Valuación	Método de Valuación	Calificación de Método	Comentarios
Ingreso	Flujo de Efectivo Descontado (DCF)	Primario	Utilizado de forma muy amplia. Aceptado generalmente en Canadá como el método preferido
Ingreso	Análisis de Monte Carlo	Primario	Se utiliza de forma menos amplia, pero van ganando aceptación
Ingreso	Determinación de Precios de Opción	Primario	No se utiliza ampliamente y no se entiende ampliamente pero está ganando aceptación
Ingreso	Métodos Probabilísticos		No se utiliza ampliamente, no se acepta mucho
Mercado	Operaciones Comparables	Primario	Utilizado ampliamente con variaciones
Mercado	Términos del Contrato de Opción	Primario	Se utiliza ampliamente pero el aspecto de opción no se descuenta de forma común, como debería ser
Mercado	Valor de Metal Bruto “en sitio”		No es aceptable
Mercado	Valor de Metal Neto o Valor por unidad de metal	Secundario	Regla de pulgar utilizada ampliamente
Mercado	Valor por Área de Unidad	Secundario	Utilizado para grandes Bienes de Exploración

⁴⁸⁹ Transcripción del Día 6 de la Audiencia (“Hrg. Día 6 Tr.”) Testimonial de Quadrant, 19 de enero de 2022, pp. 1514:19-1515:17

⁴⁹⁰ C-0196, Normas CIMVAL 2003, G3.4, p. 22.

⁴⁹¹ C-0196, Normas CIMVAL 2003, pp 22-23.

Mercado	Capitalización de Mercado	Secundario	Más aplicable para la Valuación de sociedades junior de un solo activo de propiedad que a bienes
Costo	Valor Valuado	Primario	Utilizado ampliamente pero no aceptado por todos los reguladores
Costo	Gasto de Múltiplo de Exploración	Primario	Similar al Método de Valor Valuado pero incluye un factor multiplicador. Utilizado de forma más común en Australia
Costo	Factor de Geociencia	Secundario	No se utiliza ampliamente

217. Además, en sus comentarios, CIMVAL caracteriza el Método DCF como “muy ampliamente utilizado” y el “método preferido”,⁴⁹² y aunque señala que el ROV no es ampliamente utilizado o comprendido, observa que el ROV está “ganando en aceptación” (ya en 2003), y también lo caracteriza como un método de valuación primario.
218. Por otro lado, al categorizar el método de Capitalización de Mercado como secundario, CIMVAL de forma explícita explica que el “más aplicable a la Valuación de sociedades junior de único activo de propiedad.”⁴⁹³ Esta explicación de la limitada utilidad del método de Capitalización de Mercado es un claro reconocimiento de las dificultades que surgen al inferir el valor de un bien (como Don Diego) a partir del precio de las acciones de una sociedad que tiene múltiples bienes o negocios, y el Dr. Flores reconoció que su valuación por Capitalización de Mercado tuvo que incluir ajustes para abordar esta misma cuestión (es decir, para desagregar el valor de Don Diego del valor del negocio de naufragios heredado de Odyssey).⁴⁹⁴ Además, como se discute más adelante en la Sección VI.F, la necesidad de inferir un “aumento de permiso” apropiado para proporcionar una reparación completa para la conducta ilegal de México es un factor de confusión similar que hace que el método de Capitalización de Mercado sea aún menos adecuado.

⁴⁹² C-0196 Norma CIMVAL 2003, pp. 22-23.

⁴⁹³ C-0196 Norma CIMVAL 2003, pp. 22-23.

⁴⁹⁴ Véase Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, p. 1559:1-6.

b. El Método DCF es Apropiado para Valuar la Fase I de Don Diego Porque Estaba en la Etapa de Desarrollo

219. Como Odyssey explicó en su Memorial, el método DCF es apropiado para valuar la Fase I del Proyecto Don Diego porque la información y los datos sobre el volumen de recursos minerales del Proyecto, el plan de producción, los costos y el mercado se desarrollaron con un nivel de confianza PFS en la Fecha de Valuación, y por lo tanto el Proyecto se caracteriza justamente como un proyecto en etapa de Desarrollo para el cual, tanto CIMVAL como VALMIN, recomiendan el Enfoque de Ingresos como un método de valuación apropiado.⁴⁹⁵ México argumenta que el Tribunal debería rechazar el método DCF por completo (incluso como un método secundario), y sólo utilizar el método de Capitalización de Mercado. México basa este argumento exclusivamente en la proposición de que CIMVAL y VALMIN requieren la realización de un PFS formal para utilizar el método de los ingresos,⁴⁹⁶ lo que constituye una caracterización errónea de dichos lineamientos.
220. Tanto CIMVAL como VALMIN reconocen que el Enfoque de Ingresos es apropiado para la valuación de proyectos en etapa de “Desarrollo” (e incluso en algunos casos para la valuación de proyectos que no han llegado a la etapa de Desarrollo, según se analiza en la siguiente sección):⁴⁹⁷

TABLA 1. Enfoques de Valuación para Tipos Distintos de Bienes Minerales

Enfoque de Valuación	Bienes de Exploración	Bienes de Recursos Minerales	Bienes de Desarrollo	Bienes de Producción
Ingresos	No	En algunos casos	Si	Si
Mercado	Si	Si	Si	Si
Costo	Si	En algunos casos	No	No

8.3 Enfoque de Valuación Apropiado
Mientras cada Valuación es específica en cuanto a tiempo y circunstancias, una guía general para la aplicabilidad de cada Enfoque de Valuación se establece en la Tabla 1.

TABLA 1

Enfoque de Valuación	Proyectos de Exploración	Proyectos Previos al Desarrollo	Proyectos de Desarrollo	Proyectos de Producción
Mercado	Si	Si	Si	Si
Ingresos	No	En algunos casos	Si	Si
Costo	Si	En algunos casos	No	No

221. CIMVAL define la etapa de Desarrollo como una propiedad “que se está preparando para la producción de minerales y cuya viabilidad económica ha sido demostrada por un

⁴⁹⁵ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 382-398.

⁴⁹⁶ Véase Hrg. Día 1 Tr., Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 156:21-157:19, 175:1-7 (Tr. en español), pp. 137:20-138:10, 152:16-20 (Tr. en inglés).

⁴⁹⁷ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, Tabla 1; **C-0195**, Código VALMIN 2015, §8.3.

Estudio de Factibilidad o Estudio de Pre-Factibilidad e incluye una Propiedad Mineral que tiene un Estudio de Factibilidad o Estudio de Pre-Factibilidad positivo actual pero que aún no está financiada o en construcción.”⁴⁹⁸ De forma similar, VALMIN define la etapa de Desarrollo como un proyecto que “aún no está en servicio ni operando a niveles de diseño”, pero para el cual “la viabilidad económica . . . será demostrada pal menos por un Estudio de Pre-Factibilidad”.⁴⁹⁹

222. Como cuestión inicial, estas disposiciones de CIMVAL y VALMIN refutan definitivamente el argumento central de México y del Dr. Flores de que el Enfoque de Ingresos no puede utilizarse para valorar Don Diego porque el Proyecto aún no ha comenzado a operar comercialmente.⁵⁰⁰ CIMVAL y VALMIN son claros en cuanto a que un proyecto no necesita estar “en construcción” o “comisionado” (respectivamente) para ser un proyecto en etapa de Desarrollo para el cual el Enfoque de Ingresos es apropiado. Mientras que un largo historial de operaciones puede ser un requerimientos previo razonable para la valuación de Ingresos en algunos otros contextos (por ejemplo, para un producto completamente nuevo o único donde los costos y/o la demanda son completamente impredecibles), CIMVAL y VALMIN reconocen que los proyectos mineros pueden ser valuados de manera fiable utilizando el método de los ingresos en una etapa temprana de su ciclo de vida (y antes de comenzar las operaciones) porque los minerales como el fosfato son un producto básico bien entendido y los costos de minería utilizando métodos bien entendidos (como el dragado) pueden ser proyectados de manera fiable sobre la base de décadas de experiencia.⁵⁰¹
223. Además, las pruebas de los peritos independientes de la Demandante en este caso demuestran de manera concluyente que el Proyecto Don Diego se encontraba en una etapa de desarrollo PFS cuando México negó ilegalmente la MIA de Odyssey. Como se discute más adelante en las Secciones VI.D.1-3, Odyssey presentó un análisis

⁴⁹⁸ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, S1.8, p.8.

⁴⁹⁹ **CLEX-0028**, El Código VALMIN, Edición 2015, Con efectos a partir del 30 de enero de 2016, p. 39 (énfasis añadido).

⁵⁰⁰ Véase, la Réplica de la Demandante, ¶¶ 346-347.

⁵⁰¹ Véase, la Réplica de la Demandante, ¶¶ 346-347.

independiente de todos los insumos técnicos y de costos en el modelo DCF de Compass Lexecon, incluyendo la cantidad y calidad de los Recursos Minerales de Don Diego, la viabilidad técnica del plan de producción, y el CAPEX y OPEX de todos los aspectos del Proyecto. Todos estos peritos son líderes mundiales en sus respectivos campos, y todos ellos concluyeron que la información disponible en la Fecha de Valuación tenía un nivel de confianza PFS.⁵⁰² Además, estos peritos independientes basaron sus conclusiones en pruebas que ya existían en la Fecha de Valuación.

224. Sin embargo, México decidió no interrogar a ninguno de estos peritos. Considerado junto con el hecho de que México no presentó sus propias pruebas periciales sobre la mayoría de estas cuestiones, así como el hecho de que sus peritos de WGM y Quadrant ignoraron en gran medida las pruebas periciales de Odyssey sobre estos puntos, el Tribunal estaría bien justificado para inferir que México no tiene una respuesta sustantiva a la conclusión unánime de los peritos de Odyssey de que Don Diego estaba en un nivel de desarrollo PFS.
225. En su lugar, México basa su argumento de que Don Diego no era un proyecto en estado de desarrollo únicamente sobre el hecho de que Odyssey aún no ha puesto en marcha la preparación de un informe forma titulado “Estudio de Pre-Factibilidad”.⁵⁰³ Sin embargo, nada en CIMVAL o VALMIN impone tal requerimiento. Por ejemplo, CIMVAL define un PFS de la siguiente manera:⁵⁰⁴

Estudio de Pre-Factibilidad y Estudio Preliminar de Factibilidad significará un estudio completo de la viabilidad de un proyecto mineral que ha avanzado hasta una etapa en la que se ha establecido el **método de minería**, en el caso de la minería subterránea, o la configuración del tajo, en el caso de un tajo abierto, y que, si se ha determinado un **método efectivo de procesamiento mineral**, incluye un **análisis financiero basado en suposiciones razonables de factores técnicos, de ingeniería, operativos y económicos**, y la evaluación de otros factores

⁵⁰² Selby ER1, ¶ 85; Selby ER1, Anexo 3; ADBP ER, pp. 1, 4-6; Gruber ER1, p. 1; Lomond & Hill ER1, pp. 4-5 y ¶¶ 5.2.1-5.2.2; MP Geostatistics ER, p. 50.

⁵⁰³ Véase, por ejemplo, Hrg. Día 1, Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 157:10-19 (Tr. en español), p. 138:5-10 (Tr. en inglés).

⁵⁰⁴ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p.10 (énfasis añadido).

relevantes que son suficientes para que una Persona Calificada, actuando razonablemente, determine si todo o parte del Recurso Mineral puede ser clasificado como Reserva Mineral (adaptado de NI 43-101, Sección 1.2 Definiciones). Un Estudio de Pre-Factibilidad tiene un nivel de confianza inferior al de un Estudio de Factibilidad.

226. La definición de VALMIN es materialmente idéntica.⁵⁰⁵ En particular, estas definiciones no imponen ningún requerimiento de que los resultados del estudio se recopilen en un informe formal, y mucho menos que dicho informe siga un formato concreto o se certifique y presente de una manera determinada. Por el contrario, CIMVAL define el término “informe técnico” (por ejemplo, el informe Lamb⁵⁰⁶) como “un informe preparado, presentado y certificado de conformidad con la NI 43-101 y el Formato 43-101F1 Informe Técnico (NI 43-101, sección 1.2 Definiciones)”.⁵⁰⁷ Este contraste en las definiciones deja claro que el requerimiento esencial para un PFS es un estudio exhaustivo de las cuestiones mineras, de procesamiento y financieras “suficiente para” que una persona calificada haga clasificaciones de reservas, en lugar de un informe formal preparado por una persona calificada.⁵⁰⁸ Este es precisamente el punto señalado por Mining Plus en su revisión de los materiales y datos existentes a la fecha de valuación, donde señaló que “la calidad de la comprensión geológica y la continuidad del grado de P₂O₅ en el yacimiento de Don Diego” es apropiada “para apoyar suficientemente la conversión de reservas en un Estudio de Pre-Factibilidad (PFS), según se define en los lineamientos del CIM.”⁵⁰⁹ Este entendimiento del término PFS también es consistente con el hecho de que CIMVAL y VALMIN contemplan el uso del Enfoque de Ingresos para valuar los bienes para los que aún no se ha hecho una clasificación de Reservas Minerales.⁵¹⁰
227. Además, el argumento formalista de México también fracasa porque el estándar del VMF se centra en lo que un hipotético comprador dispuesto habría pagado por Don Diego en

⁵⁰⁵ C-0195, Código VALMIN 2015, §15, p 42.

⁵⁰⁶ Véase C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014.

⁵⁰⁷ C-0196, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p. 12. Existe un contraste similar entre la definición de VALMIN de PFS (véase C-0195, Código VALMIN 2015, p. 42), y el análisis de VALMIN sobre el contenido de un Informe Público (véase C-0195, Código VALMIN 2015, pp. 15-16).

⁵⁰⁸ C-0196, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p.10 (énfasis añadido).

⁵⁰⁹ MP Geostatistics ER, p.11 (énfasis añadido)

⁵¹⁰ Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 373-376.

la Fecha de Valuación, y un hipotético comprador basaría su valuación en su propia diligencia debida y no en cualquier informe preparado por el vendedor (titulado PFS u otro). Por ejemplo, las Normas Internacionales de Valuación citadas por el Dr. Flores afirman que el VMF “presume que tanto el comprador como el vendedor dispuestos están razonablemente informados sobre la naturaleza y las características del activo, sus usos reales y potenciales, y el estado del mercado en la fecha de valuación”.⁵¹¹ Además, el Dr. Flores confirmó durante el conainterrogatorio que en un análisis del FMV, se presume que el comprador hipotético considera “toda la información que está razonablemente disponible en la Fecha de Valuación” y que “hace su propia evaluación independiente de esa información.”⁵¹² De hecho, el propio Dr. Flores citó un documento preparado por AMC Consultants como prueba de lo que los participantes en el mercado de la industria minera consideran en la práctica estándar de valuación, que establece que “[un] estudio de prefactibilidad también puede ser preparado en su totalidad o en parte por los compradores potenciales como parte del proceso de auditoría”.⁵¹³

228. De hecho, los peritos mineros de México en el WGM, quienes, a diferencia del Dr. Flores, realmente asesoran a los participantes del mercado en las operaciones del mundo real en propiedades mineras, reconocieron que el Enfoque de Ingresos es apropiado y preferido, incluso en ausencia de un PFS.⁵¹⁴

Q. Y si es posible, usted realiza una valuación por el Enfoque de Ingresos porque es el método preferido para valuar las propiedades mineras si se dispone de información clave, como estimados de recursos minerales, estimados de costos operativos y Costos de Capital, y supuestos de ingresos; ¿correcto?

A. (Sr. Hinzer) En algunas circunstancias lo hacemos. Miramos toda la información que se proporciona. Y si creemos que la información proporcionada tiene un factor de riesgo demasiado alto, no

⁵¹¹ **QE-0090**, Consejo de Normas Internacionales de Valuación, "Normas Internacionales de Valuación – Con efectos a partir del 31 de enero 2020", 2019, p. 19.

⁵¹² Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, p. 1514:9-18

⁵¹³ Véase **QE-0072**, sitio web de AMC Consultants, "Estudios de Factibilidad para Proyectos Mineros", p. 2 (segundo punto).

⁵¹⁴ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1197:2-16; véase también la Réplica de la Demandante, ¶¶ 367-71.

utilizaremos un DCF.

Q. Y, seguramente, cuando prestan servicios de auditoría a clientes en operaciones de compra o venta, han utilizado el método de valuación de ingresos o DCF incluso cuando no existe un estudio de prefactibilidad; ¿verdad?

A. (Sr. Hinzer) Eso es correcto.

229. Como se discute más adelante, esta admisión por parte de WGM es consistente con la opinión unánime de otros peritos en este arbitraje, desde los principales participantes de la industria del fosfato, como Agrifos, hasta ingenieros experimentados en minería, procesamiento y proyectos en alta mar, como Lomond & Hill, que confirman que los participantes en el mercado utilizan habitualmente valuaciones de ingresos como un DCF para estimar el valor de los proyectos incluso en las primeras etapas.⁵¹⁵ Con base en todas estas pruebas, está claro que la Fase I del Proyecto Don Diego debe ser considerada como un proyecto en fase de desarrollo a efectos de un análisis del FMV, porque las pruebas disponibles eran suficientes para que un hipotético comprador preparara su propia PFS y/o valuara el proyecto utilizando el Enfoque de Ingresos, independientemente del hecho de que Odyssey aún no hubiera encargado la preparación de una PFS formal.

c. El Enfoque de Ingresos es Apropiado para Valuar el Proyecto Don Diego Porque Era, Como Mínimo, Un Proyecto Previo al Desarrollo

230. En la alternativa, incluso si la Fase I de Don Diego no fuera una propiedad en etapa de desarrollo en la fecha de valuación porque no tenía un PFS formal, de todos modos “tendría que ser caracterizada como en la etapa previa al desarrollo (equivalente a una ‘Propiedad de Recursos Minerales’ según las definiciones de CIMVAL) y no como una de exploración (como erróneamente afirma el Dr. Flores) según las definiciones de VALMIN y CIMVAL”.⁵¹⁶ Además, la Fase II de Don Diego también estaba en la etapa previa al desarrollo en la Fecha de Valuación.⁵¹⁷ Tanto CIMVAL como VALMIN contemplan expresamente el uso del Enfoque de Ingresos para valuar proyectos en la etapa

⁵¹⁵ Véase *infra*, ¶ 248.

⁵¹⁶ Compass Lexecon ER2, ¶ 44.

⁵¹⁷ Compass Lexecon ER1, ¶ 60.

inmediatamente anterior a la de Desarrollo (es decir, una “Propiedad de Recursos Minerales” o “Proyecto de Pre-Desarrollo” en la nomenclatura de CIMVAL y VALMIN, respectivamente).

231. CIMVAL define “Propiedad de Recursos Minerales” como “una Propiedad Mineral que contiene un Recurso Mineral que no ha sido demostrado como económicamente viable por un Estudio de Factibilidad o Estudio de Pre-Factibilidad”, y aclara que la categoría incluye “propiedades de exploración avanzada [y] proyectos con Estudios de Pre-Factibilidad o Factibilidad en curso.”⁵¹⁸ VALMIN define “Proyecto de Pre-Desarrollo” como “propiedades en las que se han identificado Recursos Minerales y se ha estimado su extensión (posiblemente de forma incompleta), pero en las que no se ha tomado la decisión de proceder a su desarrollo”, y aclara que la categoría incluye “propiedades en etapa de evaluación temprana”.⁵¹⁹
232. No hay ninguna controversia seria de que Don Diego contiene Recursos Minerales.⁵²⁰ El Sr. Lamb estimó los Recursos Medidos, Indicados e Inferidos en un Informe Técnico NI 43-101 en junio de 2014,⁵²¹ y luego concluyó en mayo de 2015 que una parte de los Recursos estaba tan altamente concentrada que un producto comercial de roca de fosfato podría ser producido sólo con el tamaño de las partículas.⁵²² Además, aunque no es necesario para concluir que Don Diego contenía Recursos Minerales y era un Proyecto de Recursos Minerales/Predesarrollo, tanto el Dr. Selby como Mining Plus validaron posteriormente los estimados de Recursos Minerales del Sr. Lamb a un nivel de confianza PFS, y describieron las conclusiones del Sr. Lamb como conservadoras.⁵²³
233. Los peritos mineros de México en el GTM no disputan de manera creíble el hecho de que Don Diego contenía Recursos Minerales. La Réplica de Odyssey ya ha detallado las muchas

⁵¹⁸ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p.10.

⁵¹⁹ **C-0195**, Código VALMIN 2015, §14, p 38.

⁵²⁰ CIMVAL define "recursos minerales" mediante una referencia cruzada a las definiciones adoptadas (y modificadas periódicamente) por el CIM, que están "incluidas por referencia en la norma NI 43-101". **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p. 10.

⁵²¹ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014.

⁵²² **C-0112**, Informe de H. Lamb, "Memo Técnico: Evaluación Preliminar del Potencial para Producir un Producto de Roca Fosfórica de Tamaño", 14 de mayo de 2015.

⁵²³ Selby ER1, ¶¶ 58, 78, 84-85; MP Geostatistics ER, pp. 6, 50; MP HGR ER, pp. 4-9.

razones por las que la afirmación de WGM en sus informes periciales de que la clasificación de Recursos Minerales del Sr. Lamb era “cuestionable”⁵²⁴ es facialmente defectuosa.⁵²⁵ Y en la audiencia, WGM demostró ser incapaz de mantener la ficción de que Don Diego no contenía ningún Recurso Mineral. En el conainterrogatorio, cuando se le preguntó si WGM discutía el estimado de recursos minerales del Sr. Lamb, el Sr. Hinzer respondió únicamente que WGM no estaba de acuerdo con el uso de la palabra “mineral” por parte del Sr. Lamb, y no articuló ningún otro problema con la conclusión del Sr. Lamb de que Don Diego contenía recursos minerales.⁵²⁶ Del mismo modo, cuando se le preguntó sobre la validación del Dr. Selby del estimado de los recursos minerales del Sr. Lamb, el Sr. Hinzer volvió a cuestionar el uso del Dr. Selby del término “mineral”, pero no identificó otros desacuerdos con las conclusiones del Dr. Selby sobre los recursos minerales de Don Diego.⁵²⁷ Posteriormente, cuando se le volvió a presionar sobre la cuestión, el Sr. Hinzer reconoció que la base principal (si no la única) del desacuerdo del WGM de que Don Diego contenía Recursos Minerales era el hecho de que Odyssey no presentó públicamente el Informe Técnico del Sr. Lamb.⁵²⁸

Las definiciones y lineamientos a los que se adhirió WGM en este proceso fueron que, para que un Recurso Mineral fuera identificado a efectos de una valuación en los mercados públicos, debía publicarse un Informe Técnico que definiera esos Recursos Minerales y ponerlo como documento público, y el emisor nunca presentó públicamente dicho documento.

234. Sin embargo, como el Sr. Hinzer también tuvo que admitir, Don Diego no se encuentra en Canadá, y el Informe Técnico del Sr. Lamb y el resto de la información preparada en el

⁵²⁴ Véase WGM ER1, ¶ 51.

⁵²⁵ Véase, por ejemplo, la Réplica de la Demandante, ¶¶ 358-488.

⁵²⁶ Véase Hrg. Day 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1168:10-1169:7. Como confirmó el Sr. Hinzer, no está de acuerdo con el uso que hace el Sr. Lamb de la palabra "mineral", basándose en las normas de la Comisión de Valores de Canadá que exigen un Estudio de Factibilidad para poder utilizar ese término en los documentos de divulgación pública. Hrg. Day 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1168:10-1169:7. En este caso no se plantea ninguna cuestión de divulgación pública y, en cualquier caso, el uso del término "mineral" por parte del Sr. Lamb no invalida su estimado de los recursos minerales. Véase Selby ER2, ¶¶ 91-93.

⁵²⁷ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1170:9-1171:12.

⁵²⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1203:7-14.

curso de la evaluación técnica y financiera de Odyssey sobre Don Diego no se prepararon para efectos de una divulgación pública de valores en Canadá.⁵²⁹ El hecho de que Odyssey no *presentara públicamente* el Informe Técnico y los documentos relacionados, porque no era una empresa pública canadiense, no proporciona base alguna para ignorar la conclusión de esos documentos de que Don Diego contenía Recursos Minerales.

235. En cualquier caso, WGM también confirmó que no evaluó de forma independiente si Don Diego contenía Recursos Minerales, ni realizó un análisis geoestadístico independiente, ni impugnó las conclusiones de Mining Plus.⁵³⁰ WGM reconoció que tenía los datos necesarios para llevar a cabo dicho análisis, pero no lo hizo. En otras palabras, en lugar de plantear alguna respuesta a la sustancia de las pruebas del Sr. Lamb, del Dr. Selby y de Mining Plus en relación con la existencia, cantidad y calidad de los Recursos Minerales en Don Diego, WGM principalmente cuestionó las opciones de vocabulario y los requerimientos de presentación inaplicables con el fin de eludir el hecho inconveniente de que Don Diego tenía Recursos Minerales, que tanto CIMVAL como VALMIN consideran apropiados para valorar utilizando el Enfoque de Ingresos, y que el propio WGM valoraría utilizando el Enfoque de Ingresos en su práctica de asesoría.
236. Por su parte, el Dr. Flores se esmeró aún más en ofuscar el hecho de que CIMVAL y VALMIN contemplan el uso del Enfoque de Ingresos antes de que un proyecto llegue a la etapa de Desarrollo. En sus informes, el Dr. Flores se basó afirmativamente en las normas de CIMVAL y VALMIN para argumentar que el método de los ingresos no debía utilizarse porque Don Diego era un proyecto en “fase de exploración”.⁵³¹ Sin embargo, la única base de su conclusión era el hecho de que Don Diego no era un proyecto en *fase de Desarrollo* porque no tenía una EPA.⁵³²

⁵²⁹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1203:15-1204:2.

⁵³⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1173:16-1174:1, 1174:22-1176:2, 1188:13-17. Además, el Dr. Selby analiza la falta de rigor en el análisis de WGM de los recursos minerales de Don Diego en su segundo informe. Véase Selby ER2, ¶¶ 21-93.

⁵³¹ Quadrant ER1, ¶¶ 12, 155-175.

⁵³² Quadrant ER1, ¶¶ 25-26 (énfasis añadido); Segundo Informe Pericial de Quadrant Economics, de fecha 19 de octubre de 2021 (“Quadrant ER2”), ¶¶ 42-49.

El proyecto no contaba con un estudio de pre-factibilidad, y mucho menos con un estudio de factibilidad más avanzado. Un estudio de factibilidad es vital, ya que describe el plan de desarrollo, los métodos de procesamiento y confirma si el proyecto es económicamente viable. **Según los lineamientos mineros, un estudio de pre-factibilidad o de factibilidad es también una condición necesaria para clasificar un proyecto minero como “Proyecto de Desarrollo” . . . Don Diego era, por tanto, un proyecto en fase de exploración**, lo que significa que la propiedad había “sido adquirida, o está siendo explorada . . . pero cuya viabilidad económica no ha sido demostrada.”

237. Sin embargo, hay un problema fundamental y obvio con la conclusión del Dr. Flores: Tanto CIMVAL como VALMIN definen una categoría completa **entre** las etapas de exploración y desarrollo, es decir, la etapa de Recursos Minerales/Previa al Desarrollo, **que el Dr. Flores ignora por completo**. Ni CIMVAL ni VALMIN requieren una conclusión de factibilidad económica para clasificar un proyecto en esta categoría; por el contrario, la definición de CIMVAL de Propiedad de Recursos Minerales incluye explícitamente las propiedades que “no han demostrado ser económicamente viables mediante un Estudio de Factibilidad o un Estudio de Pre-Factibilidad”.⁵³³

238. En el contrainterrogatorio, el Dr. Flores admitió que había ignorado la categoría de Recursos Minerales en sus informes.⁵³⁴ Como lo hizo muchas veces, sin embargo, el Dr. Flores de contradijo, afirmando:⁵³⁵

Me enfoqué en la Propiedad de Desarrollo porque es la que sugirió Compass Lexecon, así que quizás nos saltamos la del medio porque no ninguno [*sic*] de los Peritos ha defendido esa. Yo propuse uno, ellos propusieron el otro, así que, estos son los dos que analizo en mi Informe.

239. La explicación del Dr. Flores es simplemente falsa. Ya en su primer informe, Compass Lexecon analizó que la Fase II de Don Diego estaba en la categoría de Recursos Minerales/Previa al Desarrollo.⁵³⁶ Luego, en su segundo informe, Compass Lexecon

⁵³³ C-0196, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p.10 (énfasis añadido).

⁵³⁴ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1521:22-1522:12.

⁵³⁵ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, p. 1522:13-18.

⁵³⁶ Compass Lexecon ER1, ¶¶ 60-61.

respondió específicamente a la posición del Dr. Flores de que la Fase I estaba en la etapa de exploración, explicando:⁵³⁷

Incluso si aceptáramos que la Fase I no estaba en la etapa de desarrollo (lo cual es inconsistente con el análisis de los Peritos Técnicos), **tendría que ser caracterizada como en la etapa previa al desarrollo (equivalente a “Propiedad de Recursos Minerales”** según las definiciones de CIMVAL) y no como de exploración (como erróneamente afirma el Dr. Flores).

240. Por lo tanto, el Dr. Flores no tiene excusa alguna para su completa falta de reconocimiento y análisis de la categoría de Recurso Mineral/Predesarrollo, especialmente en su segundo informe. Simplemente ignoró el hecho, a pesar de su evidente relevancia, porque era inconsistente con su conclusión deseada.
241. De hecho, la obstinada determinación del Dr. Flores de ignorar hechos inconvenientes continuó durante la audiencia. El Dr. Flores realmente otorgó durante el conainterrogatorio que el único requerimiento para que un proyecto sea incluido en la categoría de Recursos Minerales/Previo al Desarrollo es la presencia de Recursos Minerales, y que el Informe Técnico del Sr. Lamb concluyó en junio de 2014 que Don Diego contenía Recursos Minerales.⁵³⁸ Pero cuando se le presionó para que aceptara el punto lógicamente ineludible de que Don Diego era, por lo tanto, al menos una propiedad de Recursos Minerales/Previo al Desarrollo, el Dr. Flores continuó sosteniendo que Don Diego no estaba “en la etapa de exploración avanzada” porque “no tenía un Estudio de Pre-Factibilidad o Factibilidad en curso.”
242. Hay numerosos problemas con el razonamiento del Dr. Flores. En primer lugar, CIMVAL y VALMIN no exigen que un proyecto se encuentre en una fase de “exploración avanzada” para entrar en la categoría de Recursos Minerales/Previo al Desarrollo. Requieren la presencia de Recursos Minerales, y el Dr. Flores reconoció, y en todo caso, no tiene

⁵³⁷ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 44 (énfasis añadido).

⁵³⁸ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1522:22-1523:17, 1524:18-1525:1.

calificaciones para disputar que el Sr. Lamb ya había estimado Recursos Minerales en junio de 2014.⁵³⁹

243. En segundo lugar, el Sr. Lamb declaró en su Informe Técnico, de nuevo, en junio de 2014, dos años antes de la Fecha de Valuación, que Don Diego ya estaba “en una etapa de exploración madura y progresando hacia su reclasificación como un proyecto de desarrollo en etapa temprana”.⁵⁴⁰ En sus informes y durante su presentación en la audiencia, el Dr. Flores citó afirmativamente el Informe Técnico del Sr. Lamb para la proposición de que Don Diego estaba en la “etapa de exploración”,⁵⁴¹ pero omitió completamente la conclusión del Sr. Lamb (en la misma página, a sólo un párrafo de distancia) de que Don Diego estaba en una fase de exploración madura y progresando hacia la etapa de desarrollo:

Presentación de la Audiencia de Flores (Diapositiva 8)

DON DIEGO ESTABA EN LA FASE DE EXPLORACIÓN

Evaluación revisada del yacimiento de fosforita del oeste de Don Diego
Junio 2014

características para la producción de ácido fosforito utilizando uno de los procesos húmedos establecidos durante un periodo no inferior a 20 años.

1.5 ESTADO DE EXPLORACIÓN, DESARROLLO Y EXPLOTACIÓN

El Proyecto de Fosforita Don Diego se encuentra en fase de exploración con datos suficientes para confirmar la continuidad geológica del yacimiento y la estimación inicial de toneladas de recursos medidos, indicados e inferidos de concentrados de roca fosfórica de calidad comercial.

Informe Técnico de Lamb

1.5 ESTADO DE EXPLORACIÓN, DESARROLLO Y EXPLOTACIÓN

El Proyecto de Fosforita Don Diego se encuentra en fase de exploración con datos suficientes para confirmar la continuidad geológica del yacimiento y la estimación inicial de toneladas de recursos medidos, indicados e inferidos de concentrados de roca fosfórica de calidad comercial.

Las pruebas a escala de banco de cada núcleo en la zona mineralizada principal, conocida como el Depósito de Fosforita Don Diego Oeste, definen las características del mineral y proporcionan material para probar los procesos opcionales de beneficio del mineral. Se ha definido un proceso de extracción conceptual y se ha contactado a una empresa de dragado experimentada para que proporcione servicios de dragado contratados para recuperar el mineral de fosforita.

El proyecto se encuentra en una fase de exploración madura y avanza hacia su reclasificación como proyecto de desarrollo en fase inicial.

244. En tercer lugar, CIMVAL no requiere que un PFS esté en curso para que un proyecto esté en la categoría de Recursos Minerales; es sólo un elemento en la lista no exclusiva de la definición de proyectos que pueden ser clasificados en la categoría de Recursos Minerales.⁵⁴² En cualquier caso, el Dr. Flores también ignora que Odyssey había estudiado ampliamente todos los elementos requeridos para un PFS (es decir, planes de minería y

⁵³⁹ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1522:22-1523:17, 1524:18-1525:1.

⁵⁴⁰ CLEX-0003, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 13.

⁵⁴¹ Quadrant ER1, ¶ 26; RD-0007, Presentación Pericial de Quadrant, p. 8.

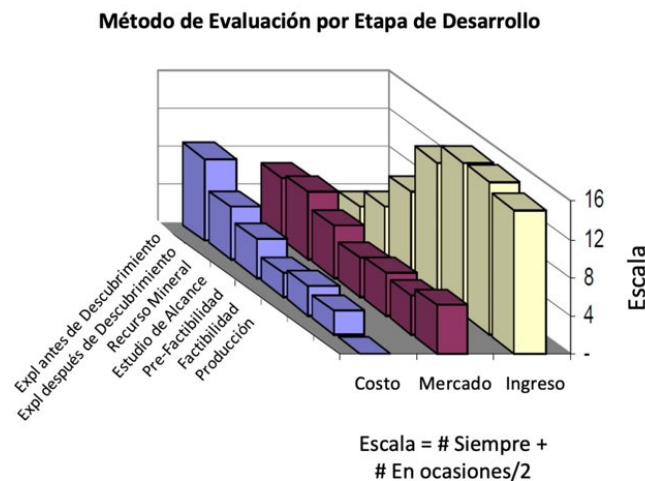
⁵⁴² C-0196, Normas CIMVAL 2003, S1.0, p.10.

- procesamiento, viabilidad técnica y económica) después de que el Sr. Lamb ya había concluido en junio de 2014 que Don Diego estaba avanzando hacia la etapa de Desarrollo.
245. En cuarto lugar, y en cierto modo lo más importante, el Dr. Flores no analizó nada de esto en sus informes. Si bien uno podría concluir caritativamente que el Dr. Flores simplemente pasó por alto la existencia de la categoría de Recursos Minerales/Previa al Desarrollo en medio de su extensa carga de trabajo en 2021,⁵⁴³ eso es muy difícil de creer. Más bien, la evidencia parece clara de que el Dr. Flores pasó deliberadamente por alto esta etapa intermedia del proyecto porque contradecía su argumento de que, sin un PFS formal, Don Diego era necesariamente un proyecto en “etapa de exploración temprana” para el cual CIMVAL y VALMIN no recomiendan la valuación utilizando el Enfoque de Ingresos. Considerado junto con la negativa de WGM de reconocer los estimados de los Recursos Minerales en el Informe Técnico del Sr. Lamb sobre bases transparentemente engañosas, incluyendo que el informe no fue presentado públicamente en Canadá, la falta de franqueza del Dr. Flores plantea dudas sobre su objetividad y deja al descubierto que la posición de México en este tema es poco sincera y equivocada.
246. En resumen, incluso si Don Diego no era un proyecto en etapa de Desarrollo porque carecía de un PFS formal, lo cual Odyssey no acepta, la evidencia establece firmemente que Don Diego era al menos un proyecto de Recursos Minerales/Previo al Desarrollo, para el cual CIMVAL y VALMIN contemplan el uso del Enfoque de Ingresos en algunos casos. Aunque CIMVAL y VALMIN no definen explícitamente lo que quieren decir con “en algunos casos”, es razonable concluir que uno de esos casos sería cuando existe toda la información necesaria para preparar una EPA formal, pero el propietario está esperando a recibir su permiso de entrada antes de encargar una EPA formal o un estudio de factibilidad, como fue el caso aquí.⁵⁴⁴
247. Del mismo modo, además de las normas CIMVAL y VALMIN, Odyssey también ha presentado pruebas de estudios sobre los enfoques de valuación que los participantes en

⁵⁴³ El Dr. Flores elaboró 28 informes periciales en 23 litigios diferentes y testificó ocho veces, en 2021. Hrg. Día 6 Tr., Testimonio de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1511:16-1512:8.

⁵⁴⁴ Bryson WS1, ¶ 216.

el mercado aplican realmente en las diferentes etapas del ciclo de vida de un proyecto. Esa encuesta, realizada por la Sociedad de Administración y Economía del Instituto Canadiense de Minería (*Management and Economics Society of the Canadian Institute of Mining*) (por ejemplo, el mismo CIM que promulgó las Normas y Lineamientos de CIMVAL), refleja claramente que los participantes del mercado utilizan el Enfoque de Ingresos con mucha más frecuencia que el Enfoque de Mercado, incluso antes de que un proyecto haya llegado a la etapa de PFS:⁵⁴⁵



248. No es de extrañar que esta encuesta coincida con las opiniones del mundo real de los principales participantes de la industria del fosfato como Agrifos, ingenieros experimentados en minería, procesamiento y proyectos en alta mar como Lomond & Hill, economistas especializados en valuaciones de recursos naturales y reguladores nacionales de valores, todos los cuales confirman que los participantes del mercado utilizan regularmente valuaciones de ingresos como un DCF para estimar el valor de los proyectos incluso en las primeras etapas.⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ **CLEX-0037**, Smith, Lawrence D., MES Estudio de Prácticas de Evaluación en la Industria Minera, CIM Management & Economics Society, p. 2.

⁵⁴⁶ Como señala Agrifos, “[l]as contrapartes mundiales en proyectos de fosfato y otros minerales, incluyendo la propia Agrifos, **utilizan análisis DCF independientemente de los lineamientos de CIMVAL o VALMIN**”. Agrifos ER, ¶ 48 (énfasis añadido). El Sr. Fuller observa que, “[e]n un caso como el del Proyecto Don Diego de Odyssey, una sociedad utilizaría un modelo DCF basado en el Informe Técnico NI 43-101 y en la planeación comercial relacionada (como [redacted]) para decidir si se sigue adelante con la siguiente fase

249. Finalmente, como los peritos de Compass Lexecon explicaron en la audiencia, los Lineamientos de CIMVAL analizan explícitamente cómo un valuador debe aplicar el Método de Ingresos en situaciones exactamente como ésta. El Lineamiento 4.7 establece:⁵⁴⁷

G4.7 Cuando se utilicen Recursos Minerales Medidos e Indicados en el Enfoque de Ingresos y/o cuando los parámetros técnicos y relacionados se encuentren en un nivel de confianza inferior al del Estudio de Pre-Factibilidad, se recomienda que el mayor riesgo o incertidumbre se reconozca por algún medio, que podría incluir el uso de una tasa de descuento más alta, la reducción del quantum de los Recursos Minerales, o el retraso del calendario de producción de los Recursos Minerales en el modelo del Enfoque de Ingresos, o algún otro medio apropiado para reflejar el mayor riesgo de incluir los Recursos Minerales.

250. Como explicó el Dr. Spiller en la audiencia (y se analiza más adelante en la Sección VI.D.1.d y VI.D.6), el modelo DCF de Compass Lexecon siguió este lineamiento (i) reduciendo el estimado de recursos para tener en cuenta el mayor riesgo de que los Recursos Minerales (a diferencia de las Reservas) no se traduzcan en producción, y (ii) incluyendo una prima

de un proyecto". Lomond & Hill ER2, ¶ 6.4. Como señala el Sr. Fuller, el DCF es "**la norma de facto en los sectores de los recursos y la minería**", e incluso para los proyectos en fase inicial, "el enfoque esbozado por Quadrant . . . simplemente no es la forma en que las empresas de recursos operan en el mundo real". Lomond & Hill ER2, ¶¶ 6.5, 6.7 (énfasis añadido). Véase también C-0466, R. Caldwell, et al., "Capítulo 11: Valuando Inversiones en Recursos Naturales", en *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration* (2018), p. 302 (citado en Compass Lexecon ER2, ¶ 42, nota 52) ("Los proyectos de los sectores extractivo y de energías renovables, incluso los proyectos de preproducción, suelen presentar características que facilitan el desarrollo de previsiones fiables de flujos de caja y ajustes de riesgo. Estas características explican **el uso rutinario del método DCF por parte de los promotores para valorar dichos proyectos**"). (énfasis añadido); **WGM-13**, Comisión de Valores e Inversiones de Australia, Minería y Recursos – Declaraciones a Futuro, octubre de 2016, p.12 ("[E]ntidades desarrollan o contratan a otros para desarrollar estudios de alcance (o estudios de naturaleza más preliminar) con fines de administración interna y, en particular, para ayudar a informar una decisión sobre si comprometer la entidad a la siguiente etapa de exploración o desarrollo. . . . Estos estudios preliminares a veces contienen declaraciones prospectivas, como objetivos de producción, información financiera prevista y valuaciones basadas en los ingresos. Se trata de una práctica común y aceptable"). (énfasis añadido).

⁵⁴⁷ **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 7, citando C-0196, Normas CIMVAL 2003, G4.7, pp. 24-25.

de riesgo en la tasa de descuento para tener en cuenta la etapa de Don Diego en el ciclo de desarrollo.⁵⁴⁸

251. Una cosa es que México argumente que Compass Lexecon debería haber aplicado descuentos aún mayores en su modelo de FCD para tener en cuenta la etapa de desarrollo de Don Diego (como argumenta el Dr. Flores, aunque de manera poco convincente, por las razones analizadas en la Sección VI.D.6). Pero a la luz del hecho de que los Lineamientos de CIMVAL contemplan explícitamente el uso del Enfoque de Ingresos para valorar los Recursos Minerales incluso cuando “los parámetros técnicos y relacionados están en un nivel de confianza inferior al nivel del Estudio de Pre-Factibilidad, “junto con las pruebas no controvertidas de los peritos técnicos de Odyssey que establecen que los insumos en el modelo DCF de Compass Lexecon estaban en un nivel de confianza de PFS en la Fecha de Valuación, que México argumente que el Enfoque de Ingresos debe ser ignorado por completo porque Don Diego no tenía un PFS formal cuando México negó la MIA está simplemente fuera de los límites aceptados.

D. La Valuación de Ingresos de Compass Lexecon es Razonable y Está Bien Sustentada

252. Como se analizó anteriormente, el estándar FMV se centra en el precio que un hipotético comprador dispuesto habría pagado por la participación de Odyssey en el proyecto Don Diego. En consonancia con esa norma, y con la abrumadora evidencia de que los compradores del mundo real valorarían principalmente a Don Diego utilizando el Enfoque de Ingresos con base en su propia evaluación de todos los datos disponibles a la Fecha de Valuación, el Dr. Spiller y el Sr. López Zadicoff de Compass Lexecon valúan a Don Diego utilizando el método DCF para la Fase I, y los métodos DCF más ROV para la Fase II. En total, Compass Lexecon concluye que el proyecto Don Diego tenía un valor total [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, pp. 8-9; Hrg. Día 6, Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1411:12-1414:22; Compass Lexecon ER2, ¶¶ 46-47.

⁵⁴⁹ CLEX-0067, Compass Lexecon Updated DCF Model, "Resultados Resumidos".

253. Como se analizó en la sección anterior, el Tribunal debe rechazar el argumento genérico de México de que el Enfoque de Ingresos es inapropiado porque Don Diego estaba en una etapa temprana de su ciclo de desarrollo. En cambio, como en cualquier caso que involucre la valuación de los ingresos, el Tribunal debe examinar la calidad de los insumos en el modelo de valuación a fin de evaluar si la valuación de los ingresos de Odyssey satisface el requerimiento de certeza razonable.
254. En particular, México no presentó una valuación alternativa de los ingresos. Por el contrario, sus peritos (principalmente WGM y el Dr. Flores) se limitaron a criticar algunos de los datos de la valuación de los ingresos de Compass Lexecon, sin producir su propia valuación de los ingresos utilizando datos que consideraban más confiables. Como se analiza en las secciones siguientes, ninguna de esas críticas a los datos de la valuación de los ingresos de Compass Lexecon tiene mérito alguno y, por lo tanto, el Tribunal debería simplemente aceptar la valuación de los ingresos de Compass Lexecon en su totalidad (particularmente dado que México no presentó una valuación de los ingresos propia). No obstante, si el Tribunal no está de acuerdo con cualquiera de los datos de la valuación de Ingresos de Compass Lexecon, puede adoptar supuestos alternativos que considere apropiados para satisfacer el requerimiento de certeza razonable, y Compass Lexecon puede ayudar al Tribunal a recalcular los daños de Odyssey con base en dichas conclusiones alternativas.
255. En las subsecciones que siguen, Odyssey resumirá las pruebas relativas a cada uno de los principales insumos del modelo de valuación de Ingresos, demostrando que el modelo de Compass Lexecon es razonable y confiable, y que las críticas de México no tienen sustento.
1. **Don Diego es un Recurso Masivo y los Estimados de Recursos Minerales Son Razonables y Confiables**
 - a. **Los Recursos de Don Diego Fueron Clasificados por el Geólogo Reconocido Mundialmente Henry Lamb**
256. El Sr. Lamb es un geólogo reconocido mundialmente y “Persona Calificada” para efectos de los informes JORC y NI 43-101, cuyas credenciales son indiscutibles incluso para los

peritos de México en este arbitraje.⁵⁵⁰ El Sr. Lamb es “ampliamente considerado como uno de los [geólogos de fosfato] más conocedores, experimentados y confiables en el campo”.⁵⁵¹ Después de llevar a cabo un extenso análisis, el Sr. Lamb determinó que Don Diego es un depósito de arena de fosfato sedimentario masivo, continuo y homogéneo con el potencial de producir un concentrado de roca de fosfato comercial con el dragado y técnicas de beneficio simples y bien establecidas de clasificación de partículas y flotación.⁵⁵² El Sr. Lamb presentó su análisis en un Informe Técnico NI 43-101 de 1,357 páginas, de categoría mundial, en el que el Sr. Lamb estima los recursos minerales medidos, indicados e inferidos del proyecto Don Diego. El Sr. Lamb publicó el Informe Técnico NI 43-101 el 30 de junio de 2014,⁵⁵³ y el informe sólo aborda el Área de Concesión original, y no las Concesiones Don Diego Norte o Sur.⁵⁵⁴

257. El Sr. Lamb revisó el análisis de laboratorio y el mapeo iniciales, y asesoró a Odyssey mientras planeaba los siguientes cruceros para continuar con el mapeo del depósito, obtener muestras adicionales y definir mejor el depósito de fosforita. En total, el equipo de Odyssey recuperó [REDACTED] tubos de núcleo (cuyas ubicaciones fueron geolocalizadas y registradas),⁵⁵⁵ y también mapeó la batimetría del fondo marino (topografía) con sonar.⁵⁵⁶ Después de ese trabajo, el Sr. Lamb utilizó los resultados de [REDACTED] tubos de núcleo Vibracore [REDACTED] hasta una profundidad de 6 metros tomados en toda el área de recursos, cada uno dividido en segmentos (intervalos) de aproximadamente un metro

⁵⁵⁰ Véase **C-0459**, Henry James Lamb CV, 21 de junio de 2021; véase también Hrg. Día 5, Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1168:4-9: ("P. (Sr. Burnett) Usted no discute que las credenciales del Sr. Lamb... no discute las credenciales del Sr. Lamb y no discute que es un QP de renombre mundial en la industria del fosfato, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) Ciertamente no discuto sus credenciales en absoluto. Gracias").

⁵⁵¹ Agrifos ER, ¶ 23.

⁵⁵² **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 45, 72, 77-78.

⁵⁵³ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 1.

⁵⁵⁴ Como se analiza más adelante, el Sr. Lamb complementó su estimado de Recursos Minerales en agosto de 2014 con tonelaje adicional basado en datos actualizados del análisis de FIPR de muestras de núcleo de la Concesión Don Diego Norte. **C-0223**, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con extensión Norte, 21 de agosto de 2014. Compass Lexecon sólo incluyó los Recursos Minerales ubicados en el área original de la Concesión en su Valuación de Ingresos. Véase Compass Lexecon ER1, ¶ 12, nota 19.

⁵⁵⁵ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 77.

⁵⁵⁶ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 35-40.

para las pruebas,⁵⁵⁷ con el fin de preparar el estimado de recursos en su Informe Técnico NI 43-101.⁵⁵⁸

258. Además, se analizaron más de [REDACTED] en el FIPR, un laboratorio y centro de investigación de fosfatos independiente y reconocido internacionalmente, con el fin de determinar la composición química, la humedad y la densidad de las muestras (incluyendo el porcentaje general de P₂O₅, así como los porcentajes de peso y la composición química de las diferentes fracciones de tamaño de partícula).⁵⁵⁹
259. A pesar de que México disputa la suficiencia de los datos de Odyssey, los peritos de México en el GTM concedieron en la audiencia que a menudo declaran un Recurso Mineral incluso sin este nivel de datos, y sin muchos de los datos que ellos afirman falsamente que son necesarios para una clasificación de Recursos Minerales.⁵⁶⁰
260. Tanto el Dr. Selby como Mining Plus validaron los estimados de Recursos Minerales del Sr. Lamb utilizando análisis independientes de los conjuntos de datos de muestras y ubicaciones de los pozos de perforación de Don Diego de 2013-2014 que constituyeron la

⁵⁵⁷ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 45.

⁵⁵⁸ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 46. La vibroperforación es un tipo de unidad de perforación de núcleos. Dado que obtiene núcleos largos y bien conservados, permite captar las capas estratigráficas con profundidad de sedimento y, al mismo tiempo, preservar la secuencia deposicional de los sedimentos, con los sedimentos más jóvenes en la parte superior y los más antiguos en la inferior. Véase también **C-0084**, Henry Lamb, Informe técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 42-43; Selby ER, ¶ 47.

⁵⁵⁹ **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 45-46.

⁵⁶⁰ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1191:12-1192:3 ("P. (Sr. Burnett) Ahora, me gustaría mostrarle la Prueba C-375, que está en la página 89, PDF página 94, y es el Informe Técnico de WGM para el Proyecto AsiaPhos en China en el que WGM afirma que, 'aunque se generaron variogramas para cada depósito para determinar si existen tendencias de distribución de grado, no hay datos suficientes para emitir conclusiones significativas sobre la dependencia de la muestra en cualquiera de los depósitos'. ¿Lo ve usted? R. (Sr. Breede) Um-hmm. P. Sin embargo, ¿no es cierto que WGM declaró un recurso a pesar de no tener suficientes datos para hacer variogramas útiles? R. Sí. Eso es bastante común"). Véase también la Réplica de la Demandante, ¶¶ 399, 403, 413, 416, 421, 425 (que demuestra que WGM había declarado Recursos Minerales en un yacimiento en China: (i) con un espaciamiento de perforación dos veces mayor que el de Don Diego, en un yacimiento con una geología mucho más compleja, a pesar de afirmar que el espaciamiento de perforación de Don Diego era inadecuado; (ii) sin datos suficientes para construir variogramas a pesar de afirmar que son necesarios; (iii) sin ensayos de ciertos componentes químicos a pesar de afirmar que son necesarios; (iv) sin analizar la continuidad de varios componentes químicos a pesar de afirmar que es necesario; (v) sin hacer referencia a ningún "estudio minero, metalúrgico, económico, de marketing o ambiental... en la preparación de estos Recursos", a pesar de afirmar que tales estudios son necesarios; y (vi) mientras se utiliza el término "mineral" a pesar de afirmar que tal uso está prohibido) (citando **C-0375**, Informe Técnico WGM AsiaPhos NI 43-101, 28 de marzo de 2014).

base del Informe Técnico NI 43-101. Tanto el método de modelado de contornos del Dr. Selby, como el método geoestadístico de Mining Plus que utiliza variogramas, validaron los estimados del Sr. Lamb y, de hecho, confirmaron que tanto sus estimados de volumen como sus clasificaciones de Recursos eran extremadamente conservadores.⁵⁶¹

261. Utilizando los datos anteriores, el Sr. Lamb declaró Recursos Medidos, Indicados e Inferidos utilizando áreas de influencia fijas alrededor de cada ubicación de Vibracore de Recursos [REDACTED].⁵⁶² En total, el Informe Técnico NI 43-101 del Sr. Lamb de junio de 2014 estimó un total de Recursos Minerales en el Depósito de Fosforita Don Diego Oeste de [REDACTED], de la siguiente manera:⁵⁶³

[REDACTED]

262. Después de emitir el Informe Técnico NI 43-101, en agosto de 2014, el Sr. Lamb preparó un segundo estimado de recursos que clasificó un Recurso dentro de la Concesión Don Diego Norte (también denominada Concesión Norte o Extensión Norte).⁵⁶⁴ Cuando se incluye la Concesión Don Diego Norte, el estimado total de Recursos comprende [REDACTED]

[REDACTED]⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Réplica de la Demandante, ¶¶ 405-411; ER1 de Selby, ¶¶ 80-83; ER de MP Geostatistics, p. 51; ER de MP HGR, p. 40; ER2 de Selby, ¶ 62. Véase también la ER de Agrifos, ¶ 23 (Agrifos señala además que el Sr. Lamb tiene reputación "de realizar estimados de recursos realistas, incluso conservadores").

⁵⁶² C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 66-67, 69-70.

⁵⁶³ C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 67, Tablas 17-1, 17-2, 17-3.

⁵⁶⁴ C-0223, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014.

⁵⁶⁵ C-0223, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014. La evaluación de recursos se desglosa en [REDACTED]

263. Por último, el análisis posterior del Sr. Lamb de los datos anteriores indicó que una parte de los Recursos Minerales estaba tan altamente concentrada que podría producirse un producto comercial de roca fosfórica sólo con la clasificación de partículas utilizando la minería selectiva (se estiman [REDACTED] de recursos inferidos de alto grado).⁵⁶⁶

b. Los Peritos de Odyssey en este Arbitraje Confirman que los Estimados del Sr. Lamb Eran Conservadores y Confiables

264. Como han confirmado los demás peritos y testigos de Odyssey en este arbitraje, los estimados del Sr. Lamb eran conservadores y altamente confiables:

- a. El tamaño del Proyecto era enorme,⁵⁶⁷ entre los mayores depósitos de fosfato del mundo en desarrollo en ese momento.⁵⁶⁸
- b. El yacimiento es continuo y homogéneo,⁵⁶⁹ lo que reduce los riesgos de mineralización en comparación con yacimientos más complejos.⁵⁷⁰
- c. La concentración bruta de fosfato es tan alta que una simple separación mecánica de partículas puede producir roca fosfórica de grado comercial sin necesidad de otros pasos o costos de beneficio.⁵⁷¹
- d. Los recursos están expuestos o casi expuestos en la superficie, lo que evita los costos y los “años para prepararse para la minería activa” que normalmente se

⁵⁶⁶ **C-0112**, Informe de H. Lamb, "Memorándum Técnico: Evaluación preliminar del potencial para producir un producto de roca fosfórica de tamaño", 14 de mayo de 2015.

⁵⁶⁷ Véase **C-0223**, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014 [REDACTED]

véase también **C-0084**, Henry Lamb, NI 43-101 Informe Técnico, 30 de junio de 2014, pp. 72, 77-78; Agrifos ER, ¶ 69; Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1292:5-6.

⁵⁶⁸ **C-0090**, Valuación del Banco de Inversiones, 29 de julio de 2014, pp. 11-12; Agrifos ER, ¶ 69.

⁵⁶⁹ Véase MP Geostatistics ER, p. 26 ("Los depósitos de fosfato con esta continuidad son muy raros"); Agrifos ER, ¶ 69; Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1291:19.

⁵⁷⁰ Véase Selby ER1 ¶ 68; Agrifos ER, ¶ 69; **C-0084**, Henry Lamb, Informe técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 29, 33-34.

⁵⁷¹ Véase **C-0112**, Informe de H. Lamb, "Memorándum Técnico: Evaluación Preliminar del Potencial para Producir un Producto de Roca Fosfórica de Tamaño", 14 de mayo de 2015; Gruber ER1, pp. 1-12; **C-0469**, prueba de Planta Piloto de Ácido Fosfórico a Escala de Ingeniería de Referencia de Jacobs, 19 de mayo de 2015, p. 2; Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1293:15-21.

requieren para excavar pozos mineros o despojar la sobrecarga sustancial para acceder a los recursos profundos.⁵⁷²

- e. El proyecto está estratégicamente situado en la costa oeste de Norteamérica, lo que no sólo protegería contra las interrupciones del suministro y las crisis de precios,⁵⁷³ sino que “reduciría en gran medida la huella de carbono del suministro de fosfato a esta parte del mundo”.⁵⁷⁴

265. Además de que varios peritos concluyeron que la información disponible en el momento en que México negó ilegalmente la MIA estaba al nivel de la PFS, tanto el Dr. Selby como Mining Plus concluyeron además que los estimados del Sr. Lamb en el Informe Técnico NI 43-101 eran “suposiciones conservadoras”;⁵⁷⁵ “los estudios que respaldan el proyecto Don Diego eran realistas”;⁵⁷⁶ y “la calidad de la comprensión geológica y la continuidad del grado de P₂O₅ en el depósito Don Diego es apropiada para los recursos futuros que podrían clasificarse como Indicados y Medidos para respaldar suficientemente la conversión de reservas en un Estudio de Pre-Factibilidad (PFS), según se define en los lineamientos de la CIM.”⁵⁷⁷ Según se analiza en la siguiente sección, los peritos de México en el GTM no impugnan seriamente, y apenas analizan, cualquiera de las conclusiones del Dr. Selby y de Mining Plus.⁵⁷⁸
266. Por lo tanto, el Tribunal puede tomar un alto nivel de confort en la información que el Sr. Lamb proporcionó en su Informe Técnico, que México no ha logrado (y en gran medida ni siquiera ha intentado) disputar.

⁵⁷² C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 16; Bryson WS1 ¶¶ 16-17; Hrg. Day 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1291:8-13.

⁵⁷³ Bryson WS1, ¶ 148; Longley WS1 ¶¶ 22-32; Longley WS2, ¶ 17.

⁵⁷⁴ Bryson WS1, ¶ 148.

⁵⁷⁵ Selby ER1, ¶ 132.

⁵⁷⁶ Selby ER1, ¶ 112.

⁵⁷⁷ MO Geostatistics ER, p. 50.

⁵⁷⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1188:7-17 (“P. (Sr. Burnett) Sr. Breede, mi pregunta es . . . entonces, Mining Plus pudo hacer un análisis geoestadístico, un variograma tridimensional, un modelo de bloques y un estimado de recursos utilizando el espaciamiento de los pozos de perforación en el Informe del Sr. Lamb; ¿cierto? R. Sí, así es. P. ¿Y no impugnan las conclusiones de Mining Plus sobre el espaciado de los sondeos en su segundo informe? R. No, no abordamos el informe de Mining Plus”).

c. Las Conclusiones de WGM No Son Creíbles Ni Están Respaldadas

267. Como se hizo evidente en la audiencia, WGM estaba claramente fuera de su alcance al analizar un proyecto de dragado de fosfatos en alta mar como Don Diego. Los testigos de WGM admitieron que no son peritos en proyectos de recursos minerales marinos⁵⁷⁹ ni en operaciones de dragado.⁵⁸⁰ Además, si bien WGM puede estar calificado en principio para opinar sobre los estimados de Recursos Minerales y el análisis relacionado realizado por el Sr. Lamb, el Dr. Selby y Mining Plus, el testimonio de WGM en la audiencia reveló que su análisis era superficial en el mejor de los casos, y estaba plagado de errores e inconsistencias básicas.
268. Por ejemplo, en la audiencia, WGM admitió que los estimados de Recursos Minerales de Mining Plus y del Dr. Selby, que validaron las estimaciones de Recursos Minerales del Sr. Lamb utilizando análisis independientes de los datos de Don Diego de 2013-2014 que formaron la base del Informe Técnico NI 43-101, estaban dentro del 5% entre ellos.⁵⁸¹ Sin embargo, a pesar de haber recibido todos los mismos datos de Don Diego que el Dr. Selby y Mining Plus utilizaron para llevar a cabo su análisis, los peritos de México no presentaron ningún análisis, modelo o dato alternativo. De hecho, WGM ni siquiera pudo aclarar su historia respecto del trabajo interno que realizó con estos datos. El Sr. Hains alegó que WGM *no* puso los datos geológicos subyacentes,⁵⁸² los datos de batimetría 3D⁵⁸³ o la base

⁵⁷⁹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1112:9-16 ("P. (Sra. Thorn) De acuerdo. Y su menú de recursos no... y los desplegables de geología o minería no incluyen proyectos de recursos minerales marinos, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) No específicamente, no. P. En absoluto, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) Y en cuanto a lo que hay nuestro sitio web, no").

⁵⁸⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1113:7-9 ("P. (Sra. Thorn) De acuerdo. Y para que quede claro, WGM no está aquí presentándose como peritos en dragado, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) Desde luego que no").

⁵⁸¹ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1172:18-1173:2 ("P. (Sr. Burnett) Ahora, si miramos el PDF 96 de Selby 2, que es el Informe de Mining Plus, ¿no es cierto que Mining Plus concluyó que la diferencia entre los estimados -su estimado y el del Sr. Lamb es sólo de un 5 por ciento. Está en el primer párrafo. R. (Sr. Hinzer) Sí, veo que esas fueron las conclusiones de Mining Plus").

⁵⁸² Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1175:17-1176:2 ("P. (Sr. Burnett) Sólo para que tenga una respuesta clara a mi pregunta, señor, WGM no ha revisado independientemente los datos geológicos subyacentes. Eso es un "sí"; ¿verdad? R. (Sr. Hains) No. Revisamos todos los datos disponibles que se proporcionaron en el informe del Sr. Lamb. ¿Tomamos todos esos datos, los pusimos en un nuevo programa informático y generamos un nuevo modelo geológico y un nuevo estimado de recursos? No").

⁵⁸³ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1176: 9-19 ("P. (Sr. Burnett) Gracias. Entonces, señor, ¿usted... no revisó los datos del modelo tridimensional de batimetría de la superficie del

de datos de perforación⁵⁸⁴ en un programa informático para generar un nuevo modelo geológico o un estimado de recursos. El Sr. Breede, sin embargo, admitió que WGM *sí* realizó un análisis geoestadístico independiente de estos datos, pero que decidió no presentarlo ni siquiera discutirlo en sus informes.⁵⁸⁵ Sólo hay una explicación plausible para que WGM niegue haber analizado los datos y admita que los analizó pero ocultó los resultados. El análisis independiente de los datos de las muestras de núcleo de Don Diego confirma la validez de la evaluación de los recursos minerales en todo momento y desde todos los ángulos, pero el WGM ha abordado su tarea con parcialidad y falta de profesionalidad, negándose en redondo a enfrentarse a las pruebas que falsifican la tesis que está intentando promover en vano.

269. WGM tampoco se comprometió de forma significativa con ninguna de las pruebas presentadas por el Dr. Selby y Mining Plus en este arbitraje, a pesar de que entran de lleno en el área de experiencia de WGM. Los informes de WGM hacen referencia al análisis del Dr. Selby un total de cinco veces, todas ellas en relación con cuestiones de escasa relevancia para las conclusiones del Dr. Selby.⁵⁸⁶ De forma similar, los informes de WGM hacen referencia a los informes de Mining Plus sólo una vez, en una única declaración concluyente sin ningún análisis de soporte.⁵⁸⁷

fondo marino tomados por el sonar multihaz, verdad? R. (Sr. Hains) Sí, miramos los resultados de eso en términos de las figuras que se proporcionaron dentro de los diversos documentos. ¿Tomamos independientemente toda esa información y la introducimos en una base de datos informática para generar una nueva superficie? No. Eso va más allá de lo que se haría en cualquier ejercicio de auditoría").

⁵⁸⁴ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1177:3-11 ("P. (Sr. Burnett) Y no revisaron la base de datos de los sondeos, que es la ubicación por GPS de cada sondeo y el tiempo tomado en el buque de exploración, ¿verdad? R. (Sr. Hains) Miramos los datos de los sondeos. ¿Tomamos los datos de las ubicaciones GPS de los pozos de perforación y los pusimos en un programa informático para generar un modelo independiente de dónde estaban los pozos de perforación? No. P. No, gracias").

⁵⁸⁵ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1190:13-17 ("P. (Sr. Burnett) Y me parece que WGM llevó a cabo algún tipo de análisis geoestadístico, pero ustedes lo mantuvieron en casa; ¿verdad? No se produjo en este caso, y no se discutió de ninguna manera, forma o forma; ¿verdad? R. (Sr. Breede) Correcto"). Véase también Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1173:16-1174:1 ("P. (Sr. Burnett) ¿Usted . . . Sr. Breede, usted . . . WGM realizó un análisis geoestadístico similar al de Mining Plus en este caso? R. (Sr. Breede) No con el mismo grado de detalle que Mining Plus. P. ¿Y no lo ha presentado con ninguno de sus informes, obviamente? R. (Sr. Breede) No.)

⁵⁸⁶ WGM ER1, ¶¶ 61, 67, 108; WGM ER2, ¶¶ 54, 56.

⁵⁸⁷ WGM ER2, ¶ 60.

270. En la audiencia, el Sr. Hinzer explicó la falta de confrontación, por parte de WGM con la evidencia pericial sobre asuntos dentro de su campo de experiencia con base de que “toda vez que el Informe fue realizado después de la Fecha de Valuación, consideramos que sus conclusiones no son materiales sobre lo que era el caso en la Fecha de Valuación.”⁵⁸⁸ Sin embargo, como el Sr. Hinzer se vio obligado a reconocer, Mining Plus y el Dr. Selby analizaron datos e información del Proyecto que sí existían en la Fecha de Valuación, **los mismos datos e información que se proporcionaron a WGM.**⁵⁸⁹ En el contexto de un análisis del VMF, el objetivo es entender cómo un hipotético comprador habría evaluado la información sobre Don Diego que estaba disponible en la Fecha de Valuación, y por lo tanto las opiniones de los peritos del Dr. Selby y de Mining Plus son directamente importantes para esa cuestión. De hecho, la justificación de WGM para no considerar esa evidencia es transparentemente absurda porque **los informes de WGM fueron preparados después de la Fecha de Valuación**, y por lo tanto todo el análisis de WGM sería irrelevante si su razonamiento tuviera cualquier mérito.⁵⁹⁰
271. El hecho de que WGM no considere las pruebas periciales de la Demandante es devastador para su credibilidad. Por ejemplo, una de las principales críticas de WGM al Informe Técnico del Sr. Lamb es que el espacio entre los pozos de perforación era

⁵⁸⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1172:1-4.

⁵⁸⁹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1172:5-17.

⁵⁹⁰ El Dr. Flores da razones igualmente inconsistentes y evasivas para su consideración selectiva de las pruebas de los peritos técnicos en este caso. Por un lado, el Dr. Flores critica a Compass Lexecon por basar su modelo DCF en “las opiniones preparadas por los peritos técnicos de la Demandante en el contexto de este Arbitraje, en lugar de basarse en estudios de factibilidad y otros documentos contemporáneos preparados antes de la Fecha de Valuación”. Quadrant ER1, ¶ 92. El Dr. Flores, sin embargo, se basa en el análisis del Informe Lamb realizado por WGM con posterioridad a la Fecha de Valuación, y no en el Informe Lamb en sí mismo, para respaldar su conclusión de que “el yacimiento Don Diego ni siquiera tenía recursos minerales debidamente definidos [y, por lo tanto,] el tonelaje del Informe [Lamb] no puede utilizarse como base confiable para realizar una valuación DCF”. Quadrant ER1, ¶ 114. Cuando se le presionó en el contrainterrogatorio sobre si, por lo tanto, es responsabilidad del Tribunal sopesar la credibilidad de los respectivos peritos técnicos, el Dr. Flores se desvió, respondiendo que “Si el Tribunal está de acuerdo conmigo en que el Método de Capitalización de Mercado es un método apropiado para valorar, basado en la información contemporánea a la Fecha de Valuación, cuál era el valor del Proyecto, entonces ni siquiera necesita ahondar en decir qué perito que escribe informes en 2020 y 2021 es correcto o no es correcto”. Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, p. 1535:8-14. El Dr. Flores olvidó así, aparentemente, que él mismo se basó en el dictamen posterior a la Fecha de Valuación de WGM para apoyar su conclusión de que Don Diego debía ser valuado utilizando el método de Capitalización de Mercado en lugar del método DCF en primer lugar.

demasiado grande para apoyar las conclusiones del Sr. Lamb, dado el nivel de continuidad del yacimiento de Don Diego. Sin embargo, WGM no llevó a cabo ningún análisis independiente de la continuidad del yacimiento (al menos de los que presentó en el arbitraje).⁵⁹¹ Además, WGM ni siquiera tuvo en cuenta el informe de Mining Plus, que realizó un análisis geoestadístico del yacimiento y concluyó que Don Diego es “un yacimiento extremadamente uniforme que tiene poca o ninguna variación de corto alcance, y una fuerte relación de grado entre las muestras en un rango muy largo a lo largo del rumbo. El actual espaciamiento de las perforaciones es más que suficiente para definir la continuidad en un yacimiento con estas características”.⁵⁹² Como reconoció el Sr. Breede en el contrainterrogatorio, WGM no impugna las conclusiones de Mining Plus respecto del espaciamiento de las perforaciones.⁵⁹³

272. Además, gran parte del análisis de WGM consiste en críticas genéricas que no sólo están mal fundadas, sino que son inconsistentes con su propia práctica cuando asesora a clientes en asuntos no contenciosos. Por ejemplo, WGM opina que el informe del Sr. Lamb no contiene ninguna indicación de que “se hayan utilizado métodos geoestadísticos, como los variogramas, para evaluar las estadísticas espaciales del proyecto” y que, en ausencia de tales pruebas, “WGM considera que los supuestos de continuidad del yacimiento no están respaldados”.⁵⁹⁴ Aquí hay varios problemas. Para empezar, como el Sr. Breede se vio obligado a reconocer en el contrainterrogatorio, la evaluación de Odyssey de Don Diego (concretamente el informe de MTG Button de febrero de 2014) sí incluía un análisis geoestadístico con variogramas, que WGM no discutió en sus informes (y que el Sr. Breede admitió que ni siquiera revisó).⁵⁹⁵ El Sr. Breede también tuvo que reconocer que Mining Plus había validado las hipótesis de continuidad del Sr. Lamb en un

⁵⁹¹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1190:13-17 (“P. (Sr. Burnett) Me parece que WGM llevó a cabo algún tipo de análisis geoestadístico, pero ustedes lo mantuvieron en secreto, ¿verdad? No se presentó en este caso, y no se discutió de ninguna manera, forma o manera; ¿verdad? R. (Sr. Breede) Correcto”).

⁵⁹² Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1187:13-21, analizando Mining Plus ER1, p. 50.

⁵⁹³ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1187:13-17

⁵⁹⁴ WGM ER1, ¶¶ 65-66.

⁵⁹⁵ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1188:18-1190:11, discutiendo **C-0201**, Modelo de Recursos Mineros, febrero de 2014.

informe geoestadístico que el WGM no tuvo en cuenta y no discute.⁵⁹⁶ Además, el Sr. Breede admitió entonces que es “bastante común” que los valuadores de minerales declaren recursos incluso sin datos geoestadísticos suficientes para producir variogramas, confiando en cambio en su experiencia y conocimientos técnicos.⁵⁹⁷ De hecho, el propio WGM lo hizo en un Informe Técnico para un proyecto de fosfato en China.⁵⁹⁸

273. El análisis de WGM también contiene errores evidentes. Por ejemplo, WGM opina que “Lamb, en su estimado de recursos, ha utilizado una densidad constante para estimar el tonelaje”, a pesar de que “había variaciones considerables en los porcentajes de residuos gruesos y finos y, por lo tanto, en la densidad en el sitio por clasificación de recursos”.⁵⁹⁹ Sobre este último punto, WGM afirma además que “[REDACTED]”, citando las tablas 17-1, 17-2 y 17-3 del informe técnico de Lamb.⁶⁰⁰ Sin embargo, en uno de los momentos más memorables de la audiencia, pronto se puso de manifiesto que esas tablas del Informe Técnico de Lamb presentaban el volumen absoluto de residuos finos (en toneladas) para cada categoría, no la proporción porcentual de residuos finos en cada categoría.⁶⁰¹

⁵⁹⁶ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1187:10-1188:17.

⁵⁹⁷ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1191:12-1192:12.

⁵⁹⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1191:12-1192:3, analizando **C-0375**, Informe Técnico de WGM AsiaPhos NI 43-101, 28 de marzo de 2014.

⁵⁹⁹ WGM ER2, ¶ 49.

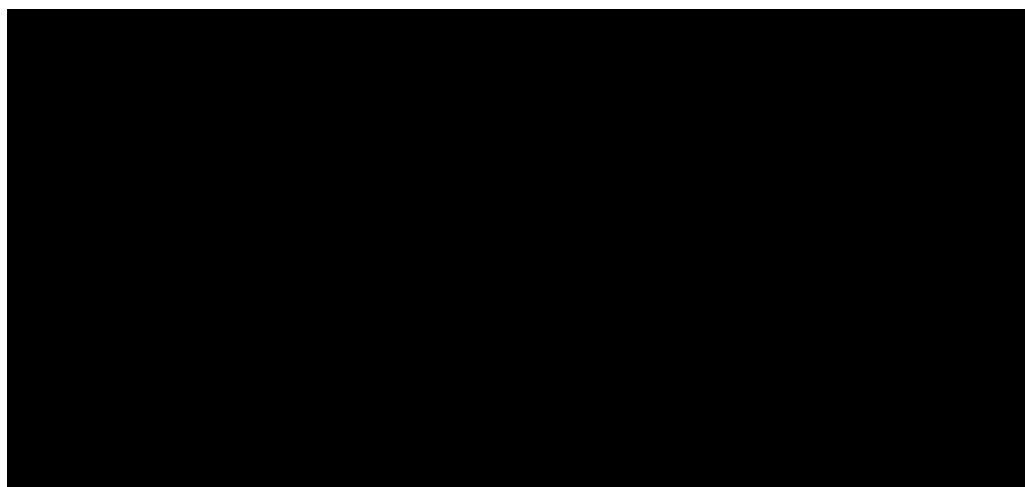
⁶⁰⁰ WGM ER2, ¶ 68. Aunque la cita de WGM se refiere a Gruber ER1 en este punto, la referencia correcta es a la página 67 de **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, que contiene las tablas 17-1, 17- 2 y 17-3. El Sr. Hains reconoció en la audiencia que el informe de WGM cita el Informe Lamb para este punto. Véase Hrg. Día 5, Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1183:1-8.

⁶⁰¹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1185:5-15 (“P. (Sr. Burnett) Señor, usted dice que es el 27.2 por ciento, el 55.6 por ciento y el 41.8 por ciento, pero eso se refiere en realidad a las toneladas; ¿verdad? R. (Sr. Hains) Bueno-- P. (Sr. Burnett) ¿Correcto? R. (Sr. Hains) Sí. P. (Sr. Burnett) Entonces, como hay toneladas, para determinar el porcentaje de residuos finos de la categoría total de recursos, se divide el residuo fino por el total de mineral y se multiplica por cien; ¿correcto? R. (Sr. Hains) Eso es correcto”).

274. Como el Sr. Hains tuvo que admitir en el contrainterrogatorio, cuando se corrige el error de WGM, la “ [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ”.⁶⁰²

d. Compass Lexecon Ajustó el Riesgo de los Estimados de Recursos del Sr. Lamb

275. Como se discutió anteriormente, Compass Lexecon reconoció que las normas de la industria minera (como los lineamientos de CIMVAL) recomiendan incluir ajustes de riesgo en una valuación de los Recursos Minerales para tener en cuenta el riesgo adicional del menor nivel de confianza de los Recursos (en comparación con las Reservas). Como ilustra la figura siguiente, Compass Lexecon aplicó dos ajustes.⁶⁰³

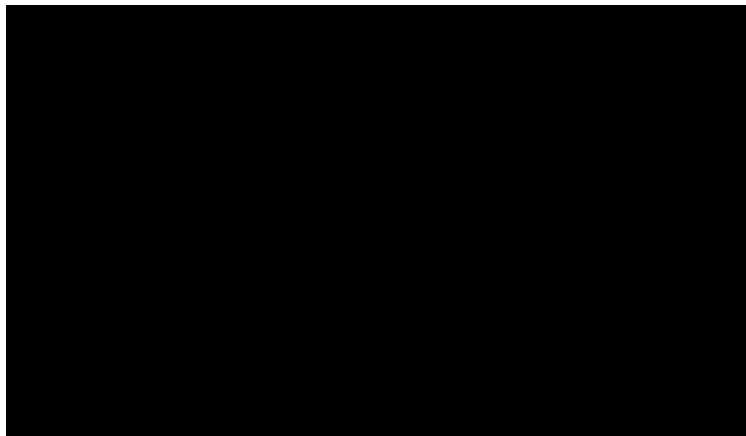


276. En primer lugar, el Informe Técnico del Sr. Lamb de agosto de 2014 estimó unos Recursos Minerales totales en la Concesión Primaria de Don Diego y en la Extensión Norte de [REDACTED] [REDACTED]. Su estimado para la Extensión Norte, sin embargo, no se incluyó en un Informe Técnico formal, por lo que Compass Lexecon excluyó esos volúmenes de su análisis, reduciendo el total de los Recursos Minerales estimados en aproximadamente un [REDACTED].

⁶⁰² Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1186:10-16.

⁶⁰³ CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 8.

277. En segundo lugar, Compass Lexecon aplicó un ajuste a la baja para tener en cuenta el riesgo de que los Recursos Minerales no se tradujeran en producción. Basándose en las pruebas del Dr. Selby sobre la probabilidad de que los Recursos Minerales se conviertan en Reservas y luego en producción, Compass Lexecon asumió que sólo el [REDACTED] de los Recursos Medidos e Indicados, y sólo el [REDACTED] de los Recursos Inferidos, se traducirían en producción.⁶⁰⁴ México no ha impugnado la base de estas proyecciones (por ejemplo, llamando al Dr. Selby para un contrainterrogatorio), y no ha presentado ratios de conversión alternativos que considere más razonables.
278. El hecho de que México no considere este ajuste de riesgo revela una declaración muy engañosa en su presentación inicial en la audiencia. Utilizando la siguiente diapositiva, el abogado de México alegó que los Recursos Inferidos (que tienen el menor nivel de confianza) representan el [REDACTED] de los Recursos totales de Don Diego, sin mencionar el ajuste de riesgo aplicado por Compass Lexecon, dando a entender así que los Recursos Inferidos representan el [REDACTED] del valor total de Don Diego.⁶⁰⁵



279. De hecho, como explicó el Dr. Spiller en la audiencia, los recursos inferidos representan un porcentaje mucho menor de la producción total proyectada en el modelo DCF de Compass Lexecon debido al ajuste de riesgo mencionado anteriormente. Además, Compass Lexecon prevé que todos los recursos inferidos se extraigan durante la fase II,

⁶⁰⁴ **CD-0005**, Presentación de peritos de Compass Lexecon, p. 8; Compass Lexecon ER1, ¶¶ 67-68.

⁶⁰⁵ **RD-0001**, Presentación de Apertura de la Demandada, p. 75; Tr. Día 1, Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, pp. 178:8-179:13 (Tr. español), pp.155:10-156:8 (Tr. inglés).

que está sujeta a una tasa de descuento más alta para tener en cuenta el mayor riesgo de esa fase del proyecto. En conjunto, esto significa que los Recursos Inferidos contribuyen sólo con el ■ del valor total del proyecto Don Diego.⁶⁰⁶ Esto no sólo es mucho menos que la cifra del ■ que México presentó en la audiencia, sino que esta pequeña contribución cae de lleno en la propia caracterización del abogado de México durante los argumentos de apertura de que los Recursos Inferidos “no sería motivo de preocupación si estos representaran una proporción relativamente menor del total”.⁶⁰⁷

2. El Plan de Producción en el Modelo DCF es Razonable y Está Bien Respalado

280. Odyssey desarrolló el plan de ingeniería y producción para Don Diego durante un período de aproximadamente dos años, desde mayo de 2013 hasta septiembre de 2015.⁶⁰⁸ El proyecto fue dirigido por el Sr. Bryson, quien tenía una amplia experiencia previa en el diseño, la implementación y la administración de proyectos mineros tanto terrestres como marinos, incluyendo proyectos de dragado y procesamiento de diamantes en el fondo oceánico altamente comparables y dragado de agregados marinos en la plataforma continental.⁶⁰⁹
281. El Sr. Bryson trabajó estrechamente con Boskalis para desarrollar el plan de producción de Don Diego. Odyssey seleccionó a Boskalis para el proyecto porque es universalmente reconocida como una de las principales sociedades de dragado y procesamiento de materiales de dragado del mundo, porque tenía una gran subsidiaria mexicana con amplia experiencia en la ejecución de proyectos en ese país, y por su pertenencia al consorcio “Construyendo con la Naturaleza” para una administración ambiental superior.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, p. 1413:5-16.

⁶⁰⁷ Hrg. Día 1 Tr., Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 179:5-7 (Tr. en español), p. 156:2-3 (Tr. en inglés) (Los recursos inferidos “no serían motivo de preocupación si representaran una proporción relativamente menor del total”).

⁶⁰⁸ **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 3.

⁶⁰⁹ Bryson WS1, ¶¶ 5-11; CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 3.

⁶¹⁰ Bryson WS1, ¶ 2. El Dr. Selby explica que Boskalis es “uno de los mayores contratistas marinos” y se encuentra entre los “notables contratistas de dragado y offshore líderes en el mundo que operan a nivel global”, destacando que tienen “una sólida reputación en la entrega de proyectos de dragado e infraestructuras en una amplia gama de entornos marinos en todo el mundo”. Selby ER1, ¶ 91. Véase también ADBP ER, sección 3.3, p. 3 (donde se describe a Boskalis como “uno de los mayores y más experimentados contratistas de

Aprovechando los amplios conocimientos técnicos y la experiencia de Boskalis, el Sr. Bryson y Boskalis desarrollaron un plan integral de ingeniería y producción para todas las fases del ciclo de producción de Don Diego, incluyendo el dragado de las arenas fosfáticas, la separación y el procesamiento de los productos de fosfato, la devolución de los residuos al fondo marino y la transportación de los productos de fosfato al mercado.⁶¹¹ Es importante destacar que, a lo largo de ese proceso, Boskalis “incorporó suposiciones muy conservadoras en su propuesta de ingeniería como contingencias que tendrían el efecto probable de generar un valor adicional en la fase de ingeniería de detalle al sobrecompensar desde el principio cualquier posible ineficiencia en el procesamiento del material”.⁶¹²

282. En septiembre de 2015, Odyssey formalizó el plan de producción en un modelo de negocio integral presentado a [REDACTED].⁶¹³ Los estimados de producción [REDACTED] derivaron de proyecciones preparadas por Boskalis basadas en su amplia experiencia en operaciones de dragado y procesamiento comparables.⁶¹⁴ En total, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], que incluía las contingencias conservadoras de Boskalis para las potenciales ineficiencias del proceso mencionadas anteriormente.⁶¹⁵

dragado del mundo”). Como añade el Sr. Bryson, “Boskalis era (y es) una empresa con enormes recursos”, señalando que “poseía y operaba más de 1,100 buques en todo el mundo, con más de 15,600 empleados”. Bryson WS1, ¶ 39. Incluso el experto de México, Taut, testificó que estaba “muy familiarizado” con Boskalis y estuvo de acuerdo en que era “una de las mayores y más experimentadas empresas de dragado del mundo.” Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de Taut, 28 de enero de 2022, p. 1236:11-17. Véase también Hrg. Day 2 Tr., Testimonio de Craig Bryson, 25 de enero de 2022, pp. 364:9-366:2; Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1296:14-1297:8; Memorial de la Demandante, ¶¶ 62, 64; C-0187, Presentación de Boskalis, “Construyendo con la Naturaleza”, 28 de agosto de 2019.

⁶¹¹ Bryson WS1, ¶¶ 41-224

⁶¹² Bryson WS1, ¶ 103.

⁶¹³ C-0134, [REDACTED], 22 de septiembre de 2015.

⁶¹⁴ Bryson WS1, ¶¶ 187-213.

⁶¹⁵ C-0134, [REDACTED], 22 de septiembre de 2015, p. 19.

283. Sin embargo, Compass Lexecon no se basó únicamente en [REDACTED] para los datos de producción de su modelo DCF. Más bien, esos insumos fueron examinados y validados por peritos independientes en este arbitraje: El Dr. Selby, el Dr. Sheehan y el Sr. Gruber. El Dr. Selby es una Persona Calificada y uno de los más destacados geólogos de la plataforma continental del mundo que ha desarrollado toda su carrera en el sector de los minerales marinos, con un enfoque particular en proyectos de dragado totales que son muy similares al Proyecto Don Diego.⁶¹⁶ El Dr. Sheehan es un ingeniero estructural colegiado con un doctorado en administración de materiales de dragado y una amplia experiencia en administración de proyectos y estudios de factibilidad de proyectos de dragado alrededor del mundo.⁶¹⁷ El Sr. Gruber es una persona calificada y especialista en el beneficio de fosfatos con más de 45 años de experiencia en el diseño y la operación de instalaciones de procesamiento de fosfatos.⁶¹⁸
284. Tanto el Dr. Selby como el Sr. Gruber avalaron de forma independiente los estimados de producción en [REDACTED].⁶¹⁹ De hecho, el Dr. Selby concluyó que las proyecciones de [REDACTED] eran conservadoras, tanto respecto de los estimados de producción anual como al recurso total de alto grado que podría extraerse durante la Fase I del Proyecto Don Diego.⁶²⁰ México optó por no interrogar al Dr. Selby y al Sr. Gruber, y no ha presentado ninguna prueba pericial calificada propia sobre estas cuestiones. Aunque WGM opinó sobre el dragado y las operaciones de minerales marinos,⁶²¹ admitió no tener experiencia en estos campos.⁶²² De hecho, cuando esto se les hizo notar en la Réplica,⁶²³ se basaron en cambio en su segundo informe en Taut,⁶²⁴ que admitió que

⁶¹⁶ Selby ER1, ¶¶ 6-9, y Apéndice 1, Curriculum Vitae.

⁶¹⁷ ADBP ER, Sección 1.3, p. 1 y Apéndice A, Curriculum Vitae.

⁶¹⁸ Gruber ER2, p. 1; GG-0002, Glenn Gruber CV.

⁶¹⁹ Selby ER1, ¶¶ 124-25, 133; Gruber ER1, p. 1.

⁶²⁰ Selby ER1, ¶¶ 81, 123-24.

⁶²¹ WGM ER1, ¶¶ 104-109.

⁶²² Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1113:7-9 ("P. (Sra. Thorn) De acuerdo. Y para que quede claro, WGM no está aquí presentándose como perito en dragado, ¿verdad? R. (Sr. Hinzer) Desde luego que no"). Véase también Hrg. Día 5, Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1112:9-16.

⁶²³ Réplica de la Demandante, ¶ 439.

⁶²⁴ WGM ER2, ¶¶ 76-77, 82-84.

tampoco tenía experiencia en estos campos,⁶²⁵ y negó ser la fuente de algunas de las citas técnicas que se le atribuyen en el segundo informe de WGM.⁶²⁶

3. Las Proyecciones de CAPEX y OPEX en el Modelo DCF son Razonables y están Bien Sustentadas

285. Como con los estimados de producción, los estimados de CAPEX y OPEX en ██████████ ██████████ derivaron de las proyecciones preparadas por Boskalis con base en su amplia experiencia en operaciones de dragado y procesamiento comparables, tras más de dos años de estudio y perfeccionamiento del plan de ingeniería y producción.⁶²⁷ En el momento en que el plan de producción se incorporó ██████████, "el nivel de precisión del estimado de las cotizaciones de precios de Boskalis había alcanzado el +/- 25%, lo que significa que se esperaba que los costos de CAPEX y OPEX proyectados relacionados con la consecución de los resultados de producción designados variaran hacia arriba o hacia abajo en no más del 25% (con, normalmente, un nivel de confianza del 50%)".⁶²⁸ Es indiscutible que un nivel de precisión de +/- 25% es típico para los proyectos en la fase de desarrollo del PFS.⁶²⁹ Además, como ha explicado el Sr. Bryson, los estimados de CAPEX y OPEX de Boskalis incluyen numerosos topes de contingencia diferentes que resultaron en una proyección conservadora.⁶³⁰

⁶²⁵ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Taut, 28 de enero de 2022, pp. 1232:22-1237:20; en la p. 1234:12-22 el Sr. Curren testificó lo siguiente "P. (Sr. File) Y no ha desarrollado estimados de gastos de capital o de operación para el Estudio de Factibilidad o el Estudio de Pre-Factibilidad para un Proyecto de Dragado; ¿es así? R. (Sr. Curren) Eso es correcto. P. (Sr. File) ¿Y no se considera competente para hacerlo? R. (Sr. Curren) No. P. (Sr. File) Muy bien. No se consideraría un perito en operaciones o administración de TSHD; ¿verdad? R. (Sr. Curren) Eso es correcto". Véase también Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de Taut, 28 de enero de 2022, p. 1237:10-16: "P. (Sr. File) Entonces, ¿no tiene experiencia con la tecnología que se utiliza para la separación de partículas al procesar sedimentos minerales como el mineral de fosfato? R. (Sr. Curren) No. P. (Sr. File) Y no sabe cuánto cuestan de comprar o de operar, ¿verdad? R. (Sr. Curren) No, en absoluto".

⁶²⁶ Véase Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Taut, 28 de enero de 2022, pp. 1231:17-1232:21: "P. (Sr. File)... Entonces, ¿es justo decir que esto no es de su Informe? R. (Sr. Curren) Eso es correcto. P. (Sr. File) De acuerdo. ¿Sabe usted de dónde procede o a quién cita el WGM? R. (Sr. Curren) No, no lo sé".

⁶²⁷ Bryson WS1, ¶¶ 41-224.

⁶²⁸ Bryson WS1, ¶ 213.

⁶²⁹ Bryson WS1, ¶¶ 212-13. Véase también Lomond & Hill ER2, ¶ 4.3 (citando WGM ER1, ¶ 41) (señalando que WGM se niega a reconocer la existencia de los "estimados de +/- 25% de Boskalis, que corresponden a un nivel de desarrollo PFS"); WGM ER1, ¶ 41 ("El nivel de precisión para un PFS es aproximadamente +/- 25%").

⁶³⁰ Bryson WS1, ¶¶ 31, 84-85, 103-04, 182.

286. Además, una vez más, Compass Lexecon no se basó únicamente en [REDACTED] para los insumos de costos en su modelo DCF. Más bien, esos insumos fueron examinados y validados por peritos independientes en este arbitraje: el Dr. Sheehan, el Sr. Fuller y el Dr. Selby.
287. En primer lugar, el Dr. Sheehan examinó los CAPEX y OPEX de la parte de dragado de la operación (es decir, la Draga de Tolva de Succión Remolcada (“**TSHD**”)). El Dr. Sheehan tiene un doctorado en administración de materiales de dragado y su empresa (ADBP) es una de las consultoras más experimentadas y destacadas del mundo en proyectos de dragado complejos.⁶³¹ Aplicando la misma metodología de estimado de costos que ADBP ha aplicado a proyectos de dragado similares a nivel internacional, el Dr. Sheehan concluye que los estimados de CAPEX y OPEX de Boskalis para la operación de la TSHD son conservadores y precisos hasta un nivel de confianza PFS.⁶³²
288. En segundo lugar, el Sr. Fuller analizó los estimados de CAPEX y OPEX para la parte de procesamiento de la operación (es decir, la Planta Flotante de Procesamiento y Almacenamiento (“**FPSP**”)). El Sr. Fuller tiene más de 19 años de experiencia en el diseño y análisis de operaciones de procesamiento de minerales.⁶³³ Utilizando técnicas de estimado estándar de la industria, el Sr. Fuller preparó un estimado independiente del CAPEX para la operación de la FPSP, que fue entre un 16 y un 28% menor que el estimado de Boskalis (para la Fase I y II, respectivamente).⁶³⁴ El Sr. Fuller también evaluó de manera independiente los estimados de OPEX de Boskalis para el proyecto de la FPSP y concluyó que son razonables, excepto por una discrepancia que el Sr. Fuller detectó y corrigió en la proyección de OPEX del [REDACTED] de Odyssey para la Fase II.⁶³⁵

⁶³¹ ADBP ER1, p.1

⁶³² ADBP ER1, pp. 3-6.

⁶³³ Lomond & Hill ER1, p.35

⁶³⁴ Lomond & Hill ER1, 5.3.1-5.3.3.

⁶³⁵ Lomond & Hill ER1, 7.3.4-7.3.6 (señalando que la Fase II requeriría dos FPSPs operando en paralelo, mientras que [REDACTED] de Odyssey asumía las economías a escala de una gran FPSP para la Fase II, lo que significaba que el ahorro de OPEX por tonelada de producto para la Fase II sería algo menor de lo asumido), 7.5.1-7.5.3.

289. En tercer lugar, el Dr. Selby también revisó los estimados de costos para la operación de dragado en [REDACTED], así como la evaluación independiente del Dr. Sheehan, con base en su propia y amplia experiencia en la industria de los minerales marinos. El Dr. Selby concluyó que “la hipótesis conservadora de CAPEX realizada por Boskalis es más que adecuada para tener en cuenta la movilización/desmovilización y toda la gama de modificaciones que pueden ser necesarias, especialmente a nivel de PFS”, y que las proyecciones de OPEX de Boskalis eran “razonables a altas”.⁶³⁶

4. Las Proyecciones de Demanda y Precio del Mercado en el Modelo DCF son Razonables y están Bien Sustentadas

290. Odyssey preparó las proyecciones de mercado y de precios en [REDACTED] internamente, basándose en datos disponibles públicamente sobre el mercado de fosfatos, los precios y los costos de transporte, así como en el análisis de los consultores.⁶³⁷ Odyssey aplicó un [REDACTED]

[REDACTED].⁶³⁸

291. Sin embargo, una vez más, Compass Lexecon no se limitó a incorporar las propias proyecciones de precios de Odyssey en [REDACTED] a su modelo DCF. Más bien, Compass Lexecon adoptó las proyecciones de precios más detalladas y refinadas preparadas por el Dr. Heffernan de CRU, quien realizó una evaluación independiente del mercado mundial de fosfatos. CRU es posiblemente el consultor más importante del mundo en cuanto a mercados y precios de fosfatos globales, y el Dr. Heffernan tiene más de 30 años de experiencia en esta industria, incluso como ex jefe de la práctica de consultoría de fertilizantes de CRU (ahora retirado).⁶³⁹ Trabajando con un equipo de consultores y analistas de la industria de fertilizantes de CRU,⁶⁴⁰ el Dr. Heffernan llevó a cabo una evaluación exhaustiva e independiente del mercado disponible para los

⁶³⁶ Selby ER1, ¶¶ 126-132.

⁶³⁷ **C-0134**, [REDACTED], 22 de septiembre de 2015, pp. 8-13; **C-0203**, Análisis de Costo de Transportación para Fosfatos Marinos, marzo de 2014.

⁶³⁸ **C-0134**, [REDACTED], 22 de septiembre de 2015, p. 8.

⁶³⁹ Heffernan ER1, p.1 Heffernan ER2, pp. 1-2.

⁶⁴⁰ Heffernan ER1, p.1

productos de Don Diego y los precios que esos productos podrían obtener al mismo tiempo que capturan la participación de mercado necesaria para absorber el suministro de Don Diego.⁶⁴¹

292. México no llamó al Dr. Heffernan para contrainterrogatorio, ni presentó pruebas sobre el mercado de fertilizantes de peritos en la materia. Los peritos de WGM sí comentaron el análisis del Dr. Heffernan en sus informes, pero como se analiza más adelante, no son peritos en el mercado de fertilizantes y en la fijación de precios de fosfatos, y su análisis de mercado está plagado de graves errores y no es en absoluto persuasivo. En consecuencia, las pruebas en este caso demuestran claramente que existía un mercado para la venta rentable de los productos de fosfato de Don Diego y que Odyssey habría podido vender de forma rentable los productos de Don Diego (incluyendo el producto de alimentación de flotación [REDACTED]).

a. Existía un Mercado para la Venta Rentable de los Productos de Fosfato de Don Diego

293. Odyssey ha demostrado que existía un mercado para la venta rentable de la producción del Proyecto Don Diego. La evaluación de esta cuestión requiere valorar la credibilidad de los peritos que declararon sobre este tema: CRU y WGM. Como se analiza más adelante, CRU es el analista del mercado de fosfatos más importante del mundo, y proporcionó informes periciales convincentes que apoyaban la comerciabilidad de los productos de Don Diego, mientras que WGM no es un perito en el análisis del mercado de fosfatos y presentó informes que contenían graves errores, muchos de los cuales WGM admitió en el contrainterrogatorio. Y, en particular, México no hizo ningún esfuerzo por impugnar el análisis de CRU por medio del contrainterrogatorio. En estas circunstancias, el Tribunal debe aceptar el análisis y las conclusiones de CRU, y desestimar los de WGM debido a su falta de credibilidad e imparcialidad.

294. Además, [REDACTED] era un cliente probable obvio para el producto de alimentación de flotación de Don Diego, como lo demuestra su continuo entusiasmo por el Proyecto y su

⁶⁴¹ Heffernan ER1, pp. 77-95; Heffernan ER2, pp. 12-22.

innegable necesidad de una fuente confiable y de bajo costo de roca fosfórica. Las afirmaciones vagas y autocomplacientes en sentido contrario de dos ex ejecutivos [REDACTED] [REDACTED] deben tener poco peso: no están respaldadas por, y de hecho se contradicen con, pruebas contemporáneas y testimonios de peritos, como se analiza más adelante.

295. El perito en el mercado de fosfatos de la Demandante, CRU, es el líder mundial indiscutible en el análisis del mercado de fosfatos y la determinación de precios. Realiza análisis para “los mayores productores de fosfato del mundo, instituciones financieras y gobiernos”, tiene “el conjunto más completo de datos y análisis de la industria . . . en todas las geografías clave”, y ha llevado a cabo “décadas de visitas de investigación a las minas y plantas relacionadas con los proveedores más grandes e importantes de la industria del fosfato”.⁶⁴² México no ha impugnado este punto, y eligió no cuestionar las calificaciones, el análisis o las conclusiones de CRU con el conainterrogatorio en la audiencia.
296. CRU ha analizado con precisión el precio proyectado de la roca fosfórica de Don Diego a la Fecha de Valuación y ha concluido que “debido a la competitividad de costos de la producción planeada por Odyssey, toda la roca fosfórica producida en la duración del proyecto podría haber sido colocada en el mercado global de roca fosfórica.”⁶⁴³ Con el fin de pronosticar con precisión el precio nominal FOB para la roca dimensionada y la alimentación de flotación tanto para la Fase I como para la Fase II del Proyecto que Compass Lexecon podría utilizar en su modelo DCF, CRU calculó el “Valor en Uso” (“VIU”) de la roca fosfórica de Don Diego teniendo en cuenta sus características químicas y los costos de transportación a los mercados previstos, comparándolos con las características de referencia estándar de la industria de la roca fosfórica K10 de Marruecos, y realizando ajustes de precios con base en las diferencias de la roca de Don Diego.⁶⁴⁴ A continuación,

⁶⁴² Heffernan ER2, pp. 1-2; véase también la Réplica de la Demandante, ¶¶ 471-488; véase además Agrifos ER, ¶ 38.

⁶⁴³ Heffernan ER1, pp. 2, 80.

⁶⁴⁴ Como la Demandante ha señalado anteriormente, el VIU es importante para entender la dinámica del mercado de fosfatos porque las diferencias en las especificaciones del producto, como el porcentaje de P₂O₅

CRU analizó cómo la introducción del volumen proyectado de la producción de roca de Don Diego impactaría en el mercado de fosfato a lo largo del tiempo y el nivel de descuentos en los precios que permitiría a ExO desplazar a los productores titulares.⁶⁴⁵ Este enfoque minucioso, muy investigado y analíticamente sólido encarna el estándar de CRU de proporcionar “un análisis de mercado detallado, de alta calidad y exhaustivo, respaldado por metodologías sólidas y transparentes”.⁶⁴⁶

297. Sin embargo, WGM no es, en ninguna medida, un perito en el campo del mercado de fosfato o de análisis de determinación de precios.⁶⁴⁷ De hecho, el Sr. Hains, el representante de WGM responsable de su comentario sobre el mercado y los precios, trató de ocultar su falta de calificación como perito en la audiencia con respuestas repetidamente evasivas y sin responder a las preguntas sobre sus calificaciones profesionales.⁶⁴⁸ En particular, en un informe técnico sobre el proyecto de fosfatos emitido por WGM como parte de su actividad de consultoría y del que era coautor el Sr. Hains, WGM evidentemente no se consideraba calificado para realizar el análisis del mercado de fosfatos por sí mismo; para esa tarea, recurrió al perito de la Demandante, CRU.⁶⁴⁹
298. La falta de experiencia de WGM como perito en el mercado de fosfatos o en la determinación de precios se puso de manifiesto en la audiencia cuando el Sr. Hains prestó un testimonio confuso y poco convincente, exponiendo importantes defectos

contenido en la roca fosfórica, o el porcentaje de ciertas impurezas, pueden afectar a los costos de producción del comprador o a la productividad operativa en los usos posteriores, y por tanto pueden afectar a la cantidad que un comprador está dispuesto a pagar por la roca fosfórica. Véase la Réplica de la Demandante, ¶ 474. Véase también Heffernan ER1, Sección 8; Heffernan ER2, pp. 6-7.

⁶⁴⁵ Heffernan ER1, Sección 8.4.3, pp. 94-96; Heffernan ER2, Sección 2.4, pp. 19-23.

⁶⁴⁶ Heffernan ER2, p. 1.

⁶⁴⁷ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1115:1-6, 1118:6-9, 1121:7-10, 1126:18-1127:8. Véase también Agrifos ER, ¶ 24 ("El perito de la Demandada, WGM, es una empresa con poco o ningún reconocimiento en la industria del fosfato, independientemente de sus otras credenciales").

⁶⁴⁸ Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1126:18-1127:8 (por tercera vez, "P. (Sra. Thorn) ¿Se considera usted un perito en el campo del análisis del mercado de fosfatos, las previsiones y las evaluaciones de los precios de los fosfatos? R. (Sr. Hains) Repito mi respuesta, que tengo una amplia experiencia en esos campos").

⁶⁴⁹ **C-0375**, WGM AsiaPhos NI 43-101 Informe Técnico, 28 de marzo de 2014, p. 104 (PDF p. 109) (basándose en "[l]a reciente revisión de mercado independiente de CRU International Limited ('CRU')" preparada para el proyecto).

metodológicos en el análisis de WGM detrás de la Tabla 3 del primer Informe de WGM,⁶⁵⁰ así como errores aritméticos básicos. Como ha señalado CRU, el uso por parte de WGM de los precios medios de la roca fosfórica egipcia como línea de base para su discusión de los precios esperados de la roca fosfórica de Don Diego (en lugar del precio de referencia marroquí K10, más alto y estándar de la industria) es inapropiado y engañoso por varias razones: En primer lugar, no existe un grado de roca egipcia único y consistente que pueda utilizarse como punto de comparación para el análisis de los precios, y WGM agrava este problema seleccionando dos de los productos de roca de mayor calidad de Egipto de un único productor, MCC (que no es una muestra representativa) y luego asignando esas especificaciones al precio medio de exportación de CRU para toda la roca egipcia, que generalmente es de una calidad muy inferior.⁶⁵¹ Esta manipulación reduce artificialmente el estimado del precio base que WGM asigna a la roca fosfórica de Don Diego, porque asocia los precios promedio de la roca de baja calidad con la roca de mayor calidad similar al producto de roca de Don Diego de [REDACTED].

299. En la audiencia, el Sr. Hains estuvo de acuerdo con CRU en que la roca de fosfato K10 marroquí “se utiliza como punto de referencia de la industria”,⁶⁵² y negó haber hecho ajustes a los “precios indicativos egipcios” antes de admitir finalmente que lo había hecho, testificando: “Sí, lo siento, me he equivocado. Sí, me confundí un poco, sí”⁶⁵³ Cuando se le confrontó con el hecho de que estaba atribuyendo indebidamente las características de la roca fosfórica de alta calidad de MCC a los precios indicativos egipcios medios de CRU, el Sr. Hains admitió que estaba utilizando los “productos de mayor calidad que produce MCC”.⁶⁵⁴ Sin embargo, afirmó en numerosas ocasiones que su roca

⁶⁵⁰ Véase WGM ER1, ¶ 92, Tabla 3.

⁶⁵¹ Réplica de la Demandante, ¶¶ 476-478; ER2 de Heffernan, pp. 6-11. Véase también Agrifos ER, ¶ 38 (“Agrifos no conoce ningún caso en el que los precios de la roca fosfórica egipcia se hayan utilizado como referencia comercial para un contrato a largo plazo de roca de otro origen”); Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1308:2-7 (“La roca egipcia... es un punto de referencia en el que absolutamente nadie en la industria se basaría para fijar el precio de cualquier producto procedente de otro lugar que no sea Egipto, y eso es una función del hecho de que la roca egipcia es de calidad muy variable”).

⁶⁵² Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1133:21-22.

⁶⁵³ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1140:19-20.

⁶⁵⁴ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1149:3-13.

seleccionada de alto grado de MCC era representativa de la roca fosfórica egipcia promedio⁶⁵⁵ antes de reconocer finalmente que no sabía si esto era cierto, declarando que CRU “puede tener razón” en cuanto a que su roca seleccionada de alto grado estaba “lejos de ser representativa de las exportaciones de roca fosfórica egipcia de grado típicamente mucho más bajo”, y que él no tiene “ninguna base para decir que son incorrectos o correctos”.⁶⁵⁶

300. El Sr. Hains también cometió errores matemáticos básicos al descontar el precio de referencia egipcio artificialmente bajo que utilizó para la roca de Don Diego, errores que tuvieron el efecto de reducir aún más sus precios estimados. En el contrainterrogatorio, cuando se realizaron los cálculos frente a él, primero insistió “[n]o, no se entiende eso, en realidad” antes de darse cuenta de sus errores y aceptar que “[s]e debe corregir el Informe”, lo que haría que los precios estimados para el producto de tamaño Don Diego y el alimento de flotación fueran cinco dólares más altos por tonelada que los calculados por WGM en sus informes.⁶⁵⁷
301. Asimismo, el Sr. Hains también disimuló sobre la fuente de su precio indicativo para la alimentación por flotación egipcia.⁶⁵⁸ Reconociendo que no identificó su fuente en el primer informe pericial de WGM,⁶⁵⁹ sugirió que la fuente “era de mirar los gráficos que CRU proporcionó”,⁶⁶⁰ antes de cambiar su respuesta para decir “probablemente usé el precio de exportación egipcio a la India” de dos envíos de roca fosfórica a la India en noviembre de 2016.⁶⁶¹ Después de aceptar que había equivocado la fecha de uno de estos envíos por un año en el informe del perito del WGM,⁶⁶² el Sr. Hains insistió en que eran “representativos de los precios comerciales”⁶⁶³ a pesar de que admitió que no tenía

⁶⁵⁵ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1149:14-1152:17.

⁶⁵⁶ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1152:21-1153:8.

⁶⁵⁷ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1143:8-1144:14.

⁶⁵⁸ Véase WGM ER1, ¶ 92, Tabla 3.

⁶⁵⁹ Hrg. Day 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1158:1-3 (“P (Sra. Thorn) Usted no explica eso ni lo anota a pie de página aquí, ¿verdad? R. (Sr. Hains) No, no lo hago”).

⁶⁶⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1157:16-17.

⁶⁶¹ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1158:4-12.

⁶⁶² Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1158:10-11. (“No—si—okay---me corrijo”)

⁶⁶³ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1161:8.

acceso a los datos de los precios comerciales⁶⁶⁴ y no discutió que: (i) no había información sobre el grado del producto para un envío y el grado del producto para el otro era inferior a la alimentación por flotación de Don Diego;⁶⁶⁵ (ii) noviembre de 2016 fue el punto más bajo para los precios del fosfato ese año;⁶⁶⁶ y (iii) esos dos envíos constituyeron solo el 0.14 por ciento de las exportaciones de fosfato egipcio ese año.⁶⁶⁷

302. La elección de dos envíos puntuales no representativos de Egipto a la India en un momento en que el mercado estaba en su precio más bajo del año para derivar un precio indicativo para la alimentación de flotación de fosfato de Don Diego, y luego no documentar este método en sus informes de peritos o no ser comunicativo al respecto en el conainterrogatorio, plantea graves preocupaciones sobre la competencia, la imparcialidad y la profesionalidad de WGM. O bien WGM realmente cree que tal enfoque es metodológicamente válido, en cuyo caso refleja una gran incompetencia, o bien WGM utilizó a sabiendas muestras no representativas para hacer ingeniería inversa de la estimación del precio más bajo posible, en cuyo caso su sesgo y falta de profesionalidad son evidentes.
303. Estas deficiencias abordadas en el conainterrogatorio son sólo algunos de los muchos defectos críticos en la discusión de WGM en relación con la fijación de precios y la comerciabilidad, incluyendo: (i) dividir incorrectamente el mercado mundial de fosfato en categorías de grado rígidas para exagerar groseramente la participación de mercado que el Proyecto Don Diego necesitaría captar;⁶⁶⁸ (ii) asumir un descuento de precio fijo arbitrario y sin fundamento para la entrada en el mercado en lugar de utilizar un análisis

⁶⁶⁴ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1161:9 ("los datos comerciales no se pusieron a mi disposición").

⁶⁶⁵ . Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1160:3-15.

⁶⁶⁶ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1160:16-21. Véase también Heffernan ER2, p. 10 ("Los dos envíos llegaron a la India con un día de diferencia a finales de noviembre de 2016, cuando los precios habían alcanzado su punto más bajo del año según los informes de precios publicados por CRU en 2016").

⁶⁶⁷ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1160:22-1161:3. Véase también Heffernan ER2, p. 10 ("Combinadas, estas ventas representan solo el 0.14% de las exportaciones egipcias en el transcurso de ese año y ninguno de los precios es en modo alguno representativo de los precios de la roca egipcia en el transcurso de 2016").

⁶⁶⁸ WGM ER 1, ¶¶ 99-100; Heffernan ER2, pp. 13-19

de costos de entrega como hizo CRU para identificar metódicamente los descuentos que se necesitarían para desplazar a productores específicos de alto costo;⁶⁶⁹ y (iii) reducir inapropiadamente el precio estimado para la roca fosfórica de Don Diego debido a un

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].⁶⁷¹

304. En estas circunstancias, las opiniones de los peritos de WGM deben ser descartadas por no ser creíbles. Por el contrario, el análisis pericial de CRU es exhaustivo, profesional e imparcial, y demuestra claramente que Odyssey, a través de ExO, habría podido vender de forma rentable la producción de roca fosfórica de Don Diego.

5. [REDACTED] Era un Cliente Probable para el Producto de Alimentación por Flotación de Don Diego

305. [REDACTED] era un cliente probable para el producto de alimentación por flotación de Don Diego. Las pruebas demuestran un interés serio y sostenido por parte de [REDACTED], corroborado por información objetiva y técnica que confirma que [REDACTED] habría obtenido beneficios evidentes de este producto. El único esfuerzo de México para contrarrestar esta evidencia consiste en negaciones vagas y autocomplacientes por parte [REDACTED] que carecen totalmente de sustento.

306. El Sr. Gordon aportó pruebas detalladas⁶⁷² respaldadas por una extensa documentación contemporánea⁶⁷³ que demuestra que [REDACTED] consultaron con la Persona

⁶⁶⁹ WGM ER1, ¶ 92, Tabla 3, línea 14; Heffernan ER2, pp. 11 (el valor en uso y la entrada en el mercado son análisis separados), 18-20.

⁶⁷⁰ WGM ER1, ¶ 92, Tabla 3, línea 12.

⁶⁷¹ C-0087, Boskalis, [REDACTED], 18 de junio de 2014, pp. 13, 20; Bryson WS1, ¶¶ 109-110; Hrg. Día 2 Tr., Testimonial de Craig Bryson, 25 de enero de 2022, pp. 396:22-402:12 (el Sr. Bryson confirma [REDACTED] y añade que fueron "muy conservadoras" debido a que se realizaron en una gama completa de partículas, incluyendo arcillas finas que no estarían presentes en los productos de roca fosfórica de Don Diego separados).

⁶⁷² Gordon WS2, ¶¶ 4-39; véase también Gordon WS1, ¶¶ 60-67.

⁶⁷³ [REDACTED]

Calificada del Proyecto, Henry Lamb, para obtener información sobre el Proyecto Don Diego,⁶⁷⁴ celebraron numerosas reuniones de alto nivel entre julio de 2014 y febrero de 2016, asesoraron a Odyssey en su solicitud de MIA, solicitaron en 2017 varias muestras de depósitos para realizar pruebas que confirmaron que el producto de Don Diego era de alta calidad y adecuado para su uso en la planta de procesamiento [REDACTED], y propusieron diferentes formas de asociación en participación con Odyssey. Este interés continuó incluso cuando [REDACTED], e incluso después de que se denegara la MIA, cuando hubo momentos de esperanza de que la decisión se revirtiera.⁶⁷⁵ Como demuestran el testimonio del Sr. Gordon y las pruebas documentales relacionadas, [REDACTED] solo meses antes de que la SEMARNAT hiciera efectiva su declaración de que rechazaría la MIA por segunda vez.⁶⁷⁶

307. Los peritos técnicos también confirman que [REDACTED] en el Proyecto Don Diego tenía un sentido eminente desde una perspectiva comercial. Por ejemplo, el Sr. Lamb confirmó [REDACTED] que el mineral de fosfato de Don Diego era compatible con [REDACTED].⁶⁷⁷ De manera similar, el Sr. Gruber, quien ha

674

[REDACTED]
véase también Gordon WS2, ¶¶ 36-39.

675

Gordon WS2, ¶¶ 36-37.

676

Gordon WS2, ¶¶ 37-38;

677

[REDACTED]
véase también Gordon WS2, ¶¶ 36-39.

visitado personalmente [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], analiza con gran detalle cómo la roca fosfórica de Don Diego habría sido un reemplazo ideal [REDACTED]
[REDACTED].⁶⁷⁸ Asimismo, CRU y Agrifos confirman este análisis basándose en su propio conocimiento [REDACTED].⁶⁷⁹ Esta prueba pericial concuerda con la información que el Sr. Gordon y su equipo recibieron [REDACTED]
[REDACTED], y muestra que si se hubiera permitido que el Proyecto Don Diego procediera a operar, era muy probable que [REDACTED] se convirtiera en cliente.⁶⁸⁰

308. En contra del peso de esta evidencia, México ha proporcionado las declaraciones testimoniales no respaldadas de [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] sea aparentemente incapaz de recordar una reunión no significa que los recuerdos del Sr. Gordon sobre esa reunión, que están respaldados por la documentación contemporánea del correo electrónico que la describe, sean “falsos”. Además, es notable que [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁷⁸ Gruber ER2, pp. 8-10.

⁶⁷⁹ Heffernan ER2, pp. 20-21; véase también Heffernan ER1, pp. 2-3, 77-78; Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1308:16-1309:2 [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁸⁰ Gordon WS2, ¶¶ 33, 36-37, 39.

⁶⁸¹ [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

309.

[REDACTED]

310.

[REDACTED]

682

Gordon WS2, ¶ 26.

683

Gordon WS2, ¶ 29.

684

Gordon WS2, ¶ 33.

685

Hrg. Día 3 Tr., [REDACTED], 26 de enero de 2022, pp. 624:5-632:16 (Tr. en español), pp. 548:2-552:7 (Tr. en inglés); [REDACTED], de fecha 29 de septiembre de 2021 (“ [REDACTED] ”), ¶ 4.

686

[REDACTED]

687

[REDACTED]

311.

[REDACTED]

312. Pero esto no es una comparación relevante o útil, porque “la roca disponible en el mercado internacional”, es decir, de Marruecos, es un producto terminado que ya ha sido dimensionado y flotado para lograr un contenido de P_2O_5 superior al 28% para su uso en

688

[REDACTED]

689

Hrg. Día 3 Tr., [REDACTED], 26 de enero de 2022, pp. 636:17-637:8 (Tr. español), p. 556:8-21 (Tr. inglés); **C-0422**, Tarjetas de visita recogidas por C. Lozano.

690

[REDACTED] Hrg. Día 3, [REDACTED], 26 de enero de 2022, pp. 640:13-642:1 (Tr. español), pp. 560:3-561:12 (Tr. inglés).

691

[REDACTED]

plantas de ácido fosfórico, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

313. En última instancia, está claro que existía un mercado para la venta rentable de la producción del Proyecto Don Diego, lo cual está respaldado por el análisis exhaustivo y altamente creíble del principal analista del mercado de fosfatos del mundo, CRU, y los hechos documentados sobre el terreno [REDACTED]
[REDACTED]. Ni la opinión metodológicamente defectuosa y orientada a los resultados de WGM (que no es, en cualquier caso, un experto calificado en el análisis del mercado de fosfatos), ni las escuetas y cuestionables declaraciones de testigos [REDACTED]
[REDACTED] pueden alterar esta conclusión.

⁶⁹² Gordon WS2, ¶¶ 29-30; C-0424, [REDACTED], 22 de agosto de 2017.

⁶⁹³ Gordon WS2, ¶¶ 30-32.

⁶⁹⁴ Gordon WS2, ¶¶ 31-21; C-0425, [REDACTED], 8 de septiembre de 2017; C-0426, [REDACTED], 22 de septiembre de 2017.

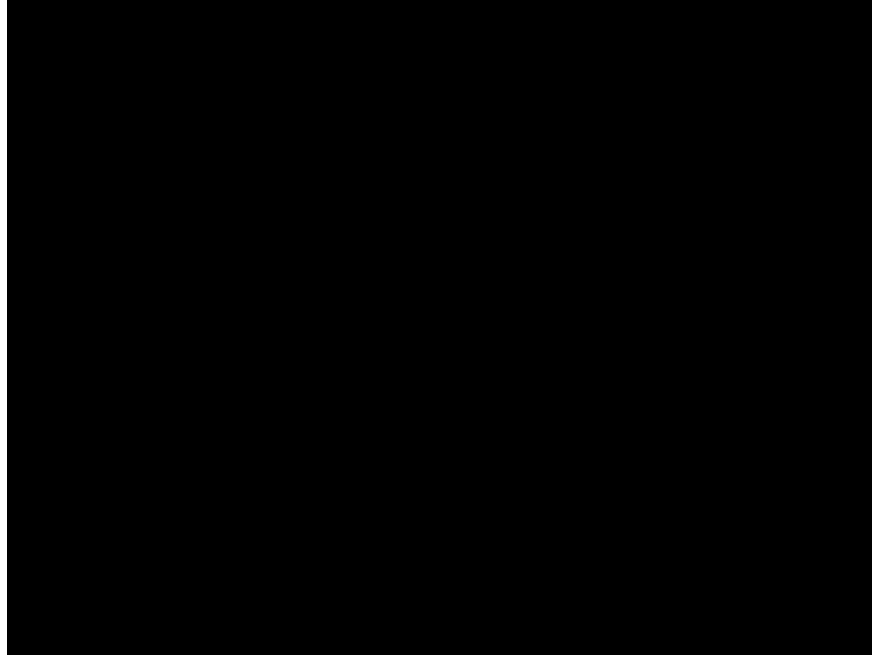
⁶⁹⁵ Gordon WS2, ¶ 32.

⁶⁹⁶ Hrg. Día 3 Tr., [REDACTED], 26 de enero de 2022, p. 648:14-22 (Tr. español)

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

6. La Tasa de Descuento en el Modelo DCF es Razonable y Está Bien Respaldada

314. Compass Lexecon aplicó una tasa de descuento de 13.95% a los flujos de efectivo de la Fase I de Don Diego, y una tasa de descuento de 15.95% a los flujos de efectivo de la Fase II de Don Diego, como se señala en la siguiente figura de su presentación en la audiencia.⁶⁹⁷



315. Como explicó el Dr. Spiller en la audiencia, la tasa de descuento de Compass Lexecon tiene dos componentes. En primer lugar, derivaron una tasa de descuento para una mina en funcionamiento en México (10.45%) utilizando el método estándar de “acumulación” basado en el Modelo de Determinación de Precios de Activos de Capital.⁶⁹⁸ El Dr. Flores analiza al margen algunos aspectos de este cálculo, pero finalmente utiliza la misma tasa de descuento del 10.45% para una mina en funcionamiento en su análisis de sensibilidad.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 9.

⁶⁹⁸ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, p. 1414:4-12.

⁶⁹⁹ Quadrant ER1, ¶¶ 151-152.

316. Compass Lexecon añade entonces una prima a la tasa de descuento para tener en cuenta el riesgo adicional derivado del hecho de que Don Diego no estaba todavía en funcionamiento en la Fecha de Valuación, del 3.5% para la Fase I y del 5.5% para la Fase II.⁷⁰⁰ Como explicó el Dr. Spiller en la audiencia, Compass Lexecon derivó esas primas de riesgo de un estudio realizado por el Instituto Canadiense de Minería, Metalurgia y Petróleo (*Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum*) de tres encuestas diferentes sobre las primas de la tasa de descuento que los participantes en el mercado aplican a los proyectos en diferentes etapas de desarrollo.⁷⁰¹
317. Por el contrario, el Dr. Flores propone una tasa de descuento de casi el 26%, aproximadamente el doble de la tasa de descuento que Compass Lexecon calculó para la Fase I. Mientras que Quadrant comienza con la misma tasa de descuento base del 10.45% para una mina en funcionamiento en México, Quadrant añade una prima preoperativa del 13.25% (casi cuatro veces la prima aplicada por Compass Lexecon para la Fase I), y una prima por falta de liquidez. No hay base fáctica ni lógica para ninguna de estas cifras, que parecen transparentemente diseñadas para aumentar arbitrariamente la tasa de descuento con el fin de reducir radicalmente el valor del Proyecto Don Diego. En primer lugar, la prima del Dr. Flores por el riesgo preoperativo se basa en la premisa errónea de que Don Diego estaba en fase de exploración y que utilizaría tecnología novedosa. Ninguna de las dos afirmaciones es cierta. Como ya se ha discutido ampliamente, en la Fecha de Valuación el Proyecto había alcanzado un nivel de confianza PFS, equivalente a una etapa de Desarrollo (o al menos Pre-Desarrollo) en el ciclo de vida del proyecto. Además, como ya se ha analizado en la Sección VI.D.2-3, el Proyecto habría empleado una tecnología probada y bien establecida y había superado todos los obstáculos regulatorios (de no ser por el rechazo ilegal de la MIA).⁷⁰² Por lo tanto, no existe una base fáctica válida para la prima de riesgo del Dr. Flores.

⁷⁰⁰ Compass Lexecon ER1, ¶ 90(b).

⁷⁰¹ Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1414:13-1415:15, citando **CLEX-0037**, Smith, Lawrence D., MES Estudio de Prácticas de Evaluación en la Industria Mineral, Sociedad de Administración y Económica de CIM, p. 3; véase también Compass Lexecon ER1, ¶ 90.

⁷⁰² Compass Lexecon ER2, ¶¶ 91-92. Véase también Kunz ER1, ¶¶ 9-10; Kunz ER2, ¶¶ 16-33.

318. Sin embargo, lo más grave es que el Dr. Flores no utilizó simplemente una prima de riesgo sin fundamento; tomó esa prima y la promedió con una cifra mucho más alta que encontró en un breve artículo de siete páginas escrito por un estudiante de doctorado.⁷⁰³ Como Compass Lexecon analiza en su Segundo Informe,⁷⁰⁴ el objetivo del autor parece ser proporcionar una ilustración de la metodología de la tasa de descuento en general, más que un estudio empírico de las tasas de descuento en la industria minera. Las primas de riesgo específicas que cita Quadrant parecen estar tomadas de “apuntes de clase en un sitio web (ahora borrado) publicado por [otra persona], que parece haber sido asistente de enseñanza en la Escuela de Negocios Haas de la Universidad de California-Berkeley en ese momento.”⁷⁰⁵ En consecuencia, no hay “ningún indicio de que estas cifras estén relacionadas con la industria minera, o con cualquier otra industria en realidad, y por lo tanto no tienen la base científica o práctica necesaria para que se pueda confiar en ellas para el cálculo del coste de capital”.⁷⁰⁶ Además del material de origen altamente cuestionable, Quadrant agrava su error mediante la doble contabilidad. En concreto, Quadrant añade los riesgos preoperativos de un proyecto de exploración temprana (que, como ya se ha comentado, es la fase del proyecto equivocada) y los riesgos de “añadir un nuevo proyecto a un complejo existente” (que el artículo no explica y, a primera vista, no se aplicaría al Proyecto).⁷⁰⁷
319. En particular, el Dr. Flores no dijo ni una palabra sobre el cálculo de la tasa de descuento durante su presentación en la audiencia. El abogado de la Demandante no tuvo pelos en la lengua sobre este tema durante la presentación inicial de la Demandante:⁷⁰⁸

Es evidente que el propósito de promediar la prima de riesgo, ya inflada, derivada de las pruebas de la encuesta con esta cifra

⁷⁰³ Quadrant ER1, ¶ 220; **QE-0050**, Mohsen Taheri, Mehdi Irannajad y Majid Ataee-Pour, "Estimado de tasa de descuento ajustada al riesgo para la evaluación de proyectos de minería ", El Diario FINSIA de Finanzas Aplicadas, número 4, 2009, p. 40.

⁷⁰⁴ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 93-97

⁷⁰⁵ Compass Lexecon ER2, ¶ 94.

⁷⁰⁶ Compass Lexecon ER2, ¶ 94.

⁷⁰⁷ Quadrant ER1, ¶ 220; **QE-0050**, Mohsen Taheri, Mehdi Irannajad y Majid Ataee-Pour, "Estimado de tasa de descuento ajustada al riesgo para la evaluación de proyectos de minería ", El Diario FINSIA de Finanzas Aplicadas, número 4, 2009, p 41. Véase también Compass Lexecon ER2, ¶ 95.

⁷⁰⁸ Hrg. Día 1 Tr., Presentación de Apertura de la Demandante, 24 de enero de 2022, pp. 86:15-87:3.

altamente dudosa de una nota de enseñanza, era simplemente hacer subir la prima de riesgo en casi 700 puntos base. Pero yo afirmarí­a que si hubiera alguna base seria para que el Dr. Flores impugnara las pruebas de la encuesta de las que los expertos de Compass derivaron sus Primas de Riesgo preoperativas, habr­ía presentado algo mejor que esto.

320. El hecho de que el Dr. Flores no tuviera nada que decir sobre esta cuesti3n durante su presentaci3n posterior es una clara confirmaci3n de que no tiene respuesta, y su c3lculo de la tasa de descuento, por lo tanto, carece de apoyo y de fiabilidad.
321. Finalmente, la prima de falta de liquidez del Dr. Flores es igualmente inapropiada por dos razones diferentes. En primer lugar, el Dr. Flores justifica la prima como necesaria para tener en cuenta el supuesto tiempo y la dificultad de vender un activo de propiedad privada.⁷⁰⁹ Sin embargo, como explica Compass Lexecon, la l3gica que subyace a esa posici3n es contraria a uno de los principios b3sicos de FMV, a saber, que se supone que ninguna de las partes est3 obligada (o tiene limitaciones de tiempo) a realizar la operaci3n.⁷¹⁰
322. De hecho, las Normas Internacionales de Valuaci3n que el propio Dr. Flores utiliza dejan muy claro este punto. Dichas normas explican que la definici3n de “valor de mercado”, que el Dr. Flores confirm3 que es coherente con la norma del VMF aplicable en este caso,⁷¹¹ se define mediante una serie de principios que aclaran a3n m3s el concepto.⁷¹² Entre otros, esos principios aclaran que (i) el hipot3tico vendedor dispuesto no es “ni un vendedor excesivamente ansioso ni un vendedor forzado dispuesto a vender a cualquier precio”; (ii) se presume que la venta se produce “tras una comercializaci3n adecuada”, lo que significa que el activo ha sido “expuesto al mercado de la forma m3s adecuada para realizar su enajenaci3n al mejor precio razonablemente obtenible”; y (iii) que el “per­odo

⁷⁰⁹ Quadrant ER, ¶¶ 153-155.

⁷¹⁰ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 98-99. Tampoco es aplicable a primera vista al Proyecto, ya que “los compradores potenciales del Proyecto Don Diego podr­an adquirir la propiedad por medio de acciones de OMEX, que no exigir­an un descuento por falta de liquidez”. Compass Lexecon ER2, ¶ 100.

⁷¹¹ Hrg. D­a 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, p. 1546:18-21.

⁷¹² **QE-0090**, Consejo de Normas de Valuaci3n Internacionales, “Normas Internacionales de Valuaci3n – Con efectos a partir del 31 de enero de 2020”, p. 18.

de exposición ocurre antes de la fecha de valuación.”⁷¹³ En otras palabras, la norma de FMV busca determinar el valor total del activo, no el valor que puede obtenerse en una venta apresurada, y por lo tanto la prima de falta de liquidez del Dr. Flores en la tasa de descuento es injustificada.

323. Además, la prima de falta de liquidez del Dr. Flores también carece de cualquier prueba que la respalde, ya que se basa en un análisis de las “primas de tamaño” observadas en los precios de las acciones de sociedades estadounidenses. Como ha explicado Compass Lexecon, esto es erróneo en al menos dos sentidos. En primer lugar, el uso de una prima de tamaño como sustituto de una prima de falta de liquidez ha sido criticado en la literatura económica por ser poco confiable.⁷¹⁴ En segundo lugar, el Dr. Flores también contabiliza doblemente los riesgos porque la prima de riesgo país aplicada por Compass Lexecon (2.48%) ya tiene en cuenta el hecho de que el mercado mexicano es más pequeño que el estadounidense.⁷¹⁵
324. En resumen, las tasas de descuento que Compass Lexecon aplica son apropiadas para abordar la incertidumbre en los supuestos de producción y costos que surgen del hecho de que Don Diego aún no estaba en operación, y todavía estaba en un nivel de desarrollo PFS. Como explicó el Dr. Spiller en la audiencia, al añadir una prima de riesgo preoperacional a la tasa de descuento, junto con el ajuste de riesgo al estimado de los recursos para tener en cuenta la menor probabilidad de que los recursos minerales (a diferencia de las reservas) se traduzcan en producción, el modelo DCF de Compass Lexecon redujo de forma conservadora el valor de Don Diego en más del 57% (de [REDACTED] [REDACTED]).⁷¹⁶

⁷¹³ **QE-0090**, Consejo de Normas de Valuación Internacionales, " Normas Internacionales de Valuación – Con efectos a partir del 31 de enero de 2020", p. 19.

⁷¹⁴ Compass Lexecon ER2, ¶ 101.

⁷¹⁵ Compass Lexecon ER2, ¶¶ 100-102.

⁷¹⁶ **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 16.

7. El ROV de Compass Lexecon para la Fase II es Razonable y está Bien Sustentado

325. El análisis ROV de Compass Lexecon para la Fase II es similar a su análisis DCF para la Fase I, pero también busca cuantificar el valor adicional de la flexibilidad de administración que surge del hecho de que Odyssey no tenía ninguna obligación de embarcarse en la Fase II, y no necesitaría tomar esa decisión hasta después de haber obtenido información útil sobre Don Diego en la Fase I.⁷¹⁷ Una opción da a su titular el derecho a comprar un activo específico a un precio determinado en una fecha determinada.⁷¹⁸ Un comprador paga un precio por este derecho, que constituye el FMV de la Fase II.⁷¹⁹ La valuación de ROV de Compass Lexecon para la Fase II asciende a [REDACTED].⁷²⁰
326. Como ya se ha analizado, la base de la valuación ROV de Compass Lexecon de la Fase II de Don Diego es un modelo DCF, que proporcionó el valor del “activo subyacente” en el análisis ROV. Por lo tanto, las principales entradas de flujo de caja en la valuación ROV son sólidas y confiables por las mismas razones que en la valuación DCF para la Fase I, discutida anteriormente. Además, Compass Lexecon aplicó una tasa de descuento más alta en el modelo DCF para la Fase II, reflejando el riesgo adicional derivado del hecho de que los planes operativos para la Fase II estaban menos desarrollados que para la Fase I en la Fecha de Valuación.⁷²¹
327. Fuera de su desacuerdo general con el uso de cualquier Enfoque de Ingresos (discutido anteriormente), el Dr. Flores ni siquiera mencionó la valuación del ROV de Compass Lexecon durante su presentación directa en la audiencia. En consecuencia, Odyssey se basa en las pruebas de Compass Lexecon respecto de esta valuación en sus informes periciales y en la audiencia.⁷²²

⁷¹⁷ Compass Lexecon ER1, ¶ 113.

⁷¹⁸ Compass Lexecon ER1, ¶ 114.

⁷¹⁹ Compass Lexecon ER1, ¶ 114.

⁷²⁰ **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 3.

⁷²¹ Compass Lexecon ER1, ¶ 90(b).

⁷²² Compass Lexecon ER1, Sección VI, pp. 47-58; Compass Lexecon ER2, Sección III.2, pp. 29-35; **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 32.

E. La Valuación del Método de Operaciones Comparables de Agrifos es Razonable, Confiable y Confirma la Valuación del Método DCF y ROV de Compass Lexecon

328. Agrifos, un experimentado propietario, operador de, e inversionista en proyectos de fosfato con décadas de experiencia en la compra y venta de tales proyectos, ha valuado el Proyecto Don Diego de forma independiente utilizando el método de Operaciones Comparables. Como se analiza más adelante, este enfoque ofrece un apoyo sólido que corrobora la valuación DCF de Compass Lexecon, al tiempo que demuestra que la valuación de Quadrant utilizando el método de Capitalización de Mercado es patentemente irrazonable.
329. La audiencia confirmó que Agrifos tiene una amplia experiencia como participante en la industria del fosfato, incluyendo la propiedad y operación de proyectos de fosfato y fertilizantes, asuntos comerciales como la compra o venta de roca fosfórica y fertilizantes fosfatados, financiamiento de proyectos y aproximadamente [REDACTED] en operaciones de compra o venta de proyectos de fosfato.⁷²³ Por lo tanto, está profundamente familiarizada con los métodos de valuación empleados por las partes en las operaciones reales de proyectos y activos de fosfato en todo el mundo.⁷²⁴
330. La valuación del Mercado de Agrifos utilizando el método de las operaciones comparables es directa, metodológicamente sólida y se basa en la experiencia y la práctica de la industria: examina nueve operaciones comparables y sociedades públicas con proyectos de recursos de fosfato de alrededor de la Fecha de Valuación para derivar el valor por tonelada métrica de fosfato contenido en cada recurso subyacente,⁷²⁵ evalúa si había factores (positivos y negativos) que impulsaran un valor más alto (o más bajo) para el fosfato de Don Diego en comparación con estos recursos, y luego aplica el valor resultante al estimado del Sr. Lamb de [REDACTED] de P₂O₅ contenido en el recurso

⁷²³ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1273:21-1275:15; CD-0004, Presentación Pericial de Agrifos, p. 2. Véase también el ER de Agrifos, Apéndice A, pp. 38-39.

⁷²⁴ **CD-0004**, Presentación Pericial de Agrifos, p. 2. Véase también Agrifos ER, Apéndice A, pp. 38-39.

⁷²⁵ Agrifos ER, ¶ 13.

Don Diego (derivado de [REDACTED]
[REDACTED]).⁷²⁶

331. Utilizando este enfoque, Agrifos concluye que si se hubiera otorgado la MIA, el valor del fosfato de Don Diego habría sido de [REDACTED] por tonelada de P₂O₅ para un valor estimado del Proyecto de entre [REDACTED].⁷²⁷ Como explica Agrifos, dicho estimado tiene en cuenta las claras ventajas operativas de Don Diego en comparación con otras operaciones mineras de fosfato, incluyendo su “posición muy ventajosa” para el manejo de materiales,⁷²⁸ “[e]l alto contenido de P₂O₅ del mineral,”⁷²⁹ “un beneficio mecánico sencillo”,⁷³⁰ una granulometría arenosa que es “casi ideal desde el punto de vista de la manipulación de materiales”,⁷³¹ y una “relación de desmonte muy baja” que es “considerablemente inferior al de las típicas minas terrestres”,⁷³² todo lo cual conduce a una relación de manipulación de materiales “excepcional”⁷³³ y a un “costo extremadamente bajo en comparación con la industria y en comparación con otros proyectos de la época.”⁷³⁴ Estas ventajas se sumaban a su yacimiento “de categoría mundial”,⁷³⁵ “muy grande”,⁷³⁶ “continuo y homogéneo”⁷³⁷ y a sus “muy creíbles contrapartes”, entre las que se encontraban “Boskalis, Jacobs, [y] Henry Lamb”.⁷³⁸
332. Las críticas de la Demandada al enfoque a Agrifos son infundadas.⁷³⁹ En primer lugar, la crítica de la Demandada al Informe de Agrifos por no incluir la documentación de los

⁷²⁶ Agrifos ER, ¶ 17.

⁷²⁷ Agrifos ER, ¶ 21.

⁷²⁸ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1293:10-11.

⁷²⁹ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1293:15.

⁷³⁰ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1293:19-20.

⁷³¹ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1290:12-13.

⁷³² Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1291:8-16.

⁷³³ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1295:20.

⁷³⁴ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1302:6-8.

⁷³⁵ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1309:3.

⁷³⁶ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1292:5-9.

⁷³⁷ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1291:19.

⁷³⁸ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1313:7.

⁷³⁹ Aunque la Demandada ha aludido a objetar el momento del Informe Pericial de Agrifos (véase la Dúplica de la Demandada, ¶ 696), no ha ejercido ningún recurso como solicitar la exclusión del informe del expediente arbitral y no ha sufrido ningún perjuicio en ningún caso. De hecho, la Demandada aprovechó la oportunidad de responder sustancialmente al Informe Pericial de Agrifos en su Memorial de Dúplica y en los Informes

precios en los que se basa su análisis de comparables es infructuosa porque las operaciones se describen detalladamente en el Informe y todos los valores de esas operaciones, excepto uno, están disponibles públicamente, son de conocimiento común en la industria y son fácilmente verificables; de hecho, la Demandada no afirma en última instancia que cualquiera de esas cifras sea incorrecta.⁷⁴⁰ En cuanto al único valor de operación no público que Agrifos utiliza como comparable, Hinda,⁷⁴¹ Agrifos detalló en la audiencia el contexto que rodea su adquisición de esta información y es consistente con otros comparables que Agrifos ha identificado.⁷⁴²

333. Aunque la Demandada y sus expertos intentan argumentar que los dos comparables más cercanos que Agrifos utiliza para estimar el valor de Don Diego -Baobab y Hinda- no son similares a Don Diego, estos argumentos en realidad confirman la solidez de la posición de la Demandante. Por ejemplo, Quadrant destaca el hecho de que Baobab tenía un estimado de CAPEX inferior al de Don Diego, y comenzó la producción en el plazo de un año desde la operación de enero de 2016 en cuestión.⁷⁴³ Pero como Quadrant debería saber, no tiene sentido mirar el CAPEX de forma aislada sin considerar también el OPEX estimado para entender los costos globales estimados del proyecto⁷⁴⁴ y cuando se

Periciales de Dúplica de Quadrant y WGM, y la Demandada llamó afirmativamente a Agrifos para contrainterrogatorio en la Audiencia.

⁷⁴⁰ Agrifos ER, Apéndice C; Hrg. Día 6 Tr., Testimonio de Agrifos, 29 de enero de 2022, p. 1386:11-19 ("[N]o proporcionamos las referencias claras a los Proyectos, a las Operaciones que estábamos utilizando en uno de los apéndices de nuestro Informe. Es decir, ciertamente no estábamos tratando de ocultar nada, y esa información estaba disponible públicamente, ya sabes, buscando en Google o buscando en las bases de datos de la bolsa de valores apropiadas. No hay nada... nada mágico en la recopilación de esa información").

⁷⁴¹ Véase Dúplica de la Demandada, ¶ 703; WGM ER2, ¶ 102; Quadrant ER2, ¶ 260.

⁷⁴² Véase Agrifos ER, ¶¶ 54, 61 [REDACTED]

⁷⁴³ Véase la Dúplica de la Demandada, ¶ 702; Quadrant ER2, ¶¶ 257, 259.

⁷⁴⁴ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1301:6-1302:4 ("Creo que hubo una observación por parte de alguien de que los Costos de Capital en Baobab eran menores que en Don Diego. Bueno, sí, eso es cierto, como se ve aquí en nuestro informe, pero me sorprende que ese punto no se haya ampliado para considerar los Costos Operativos porque, por supuesto, hay que considerar ambos conjuntamente para tener cualquier tipo de evaluación económica sensata, y por supuesto los Costos Operativos de Don Diego son mucho más bajos. Y es por eso que, en nuestro informe creamos esta especie de índice de costos que se explica en nuestro informe, y no voy a repetir la explicación a menos que alguien tenga una pregunta, pero esencialmente en 100 es sólo un índice, no es un valor absoluto. A 100, Don Diego destaca como la operación de menor costo con diferencia. Y de hecho, si se agrega el 25 por ciento, una especie de margen de error al

consideran juntos, como señala Agrifos, “Don Diego destaca como la operación de menor costo con diferencia.”⁷⁴⁵ Agrifos también señala de forma precisa que “cuando la operación de Baobab se llevó a cabo, no tenía un estimado de la reserva, no tenía un PFS, ni un Estudio de Factibilidad, un EPC, Contratos Operativos o un Contrato de Autoabastecimiento”, pero “tenía un recurso identificado” y planes para explotarlo -al igual que Don Diego.⁷⁴⁶ Como tal, Baobab estaba en una etapa de desarrollo muy similar a la de Don Diego en el momento de la operación, lo que revela no sólo que es un buen comparable, sino que refuta críticamente los argumentos superficiales de WGM y Quadrant de que los proyectos de fosfato sin un estudio formal de PFS o de mercado, o acuerdos de compra, están necesariamente alejados del desarrollo y las operaciones.⁷⁴⁷ De hecho, como Agrifos dejó claro en la audiencia, entre los nueve comparables, “ninguno de los proyectos proporcionó muestras a granel, ninguno había anunciado la compra de productos, ninguno había acordado el financiamiento, y sin embargo todos estos proyectos tenían valor”.⁷⁴⁸

334. Asimismo, la observación de Quadrant de que, a partir de 2021, Hinda aún no había comenzado la producción⁷⁴⁹ en realidad apoya el argumento de la Demandante porque, como señala Agrifos, demuestra que las minas preoperativas pueden atraer un valor significativo en el mercado.⁷⁵⁰

CAPEX y al OPEX, simplemente se elevaría ese 100, ese valor de índice de 100 a 125, y seguiría siendo, con diferencia, la operación de menor costo en comparación con los comparables que hemos seleccionado”).

⁷⁴⁵ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1301:6-1302:4.

⁷⁴⁶ Tr. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1282:9-1283:1. Contra también la Dúplica de la Demandada, ¶ 706 (citando WGM ER2, ¶ 99, sosteniendo que si bien Agrifos asume un mercado existente para el fosfato de Don Diego, no se había realizado ningún análisis formal de mercado ni se habían obtenido cartas de intención).

⁷⁴⁷ El argumento de Quadrant de que en 2016 CRU había clasificado a Baobab como “firme” mientras que clasificó a Don Diego como “especulativo” ya ha sido abordado por CRU, que subrayó que su clasificación de Don Diego no era una referencia a la potencial competitividad o factibilidad del Proyecto, sino que se basaba en la insuficiente información pública junto con la falta de un permiso ambiental. Véase Heffernan ER2, pp. 23-24.

⁷⁴⁸ Hrg. Día 5, Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1302:21-1303:2.

⁷⁴⁹ Quadrant ER2, ¶ 261.

⁷⁵⁰ Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1283:10-20 (“Quadrant observa que Hinda todavía tenía que empezar a extraer en el 2016, y eso es cierto. Supongo que nuestro comentario sería que, a pesar de que Hinda fue muy valuada por los inversionistas, creo que eso apoya el punto de que los proyectos en esta etapa general de desarrollo pueden atraer un valor significativo. No importa realmente la etiqueta

335. Por parte de WGM, igual que sus errores fundamentales en otras áreas de sus informes, varias de sus críticas a Agrifos son erróneas a primera vista y siguen socavando seriamente la credibilidad de WGM como supuesto perito. Por ejemplo:

- WGM se equivoca claramente sobre el tamaño y el grado del estimado de Recursos NI 43-101 a partir de la Fecha de Valuación.⁷⁵¹ La inclusión por parte de Agrifos de los volúmenes de recursos de la Extensión Norte en los recursos totales que consideró para su valuación de comparables fue totalmente apropiada, porque Henry Lamb incluyó la Extensión Norte en sus cifras a partir de agosto de 2014.⁷⁵²
- La afirmación de WGM de que Agrifos tenía intereses de administración o propiedad en GB Minerals y Agua Resources, y que era impropio utilizarlos como comparables⁷⁵³ también es demostrablemente errónea. WGM probablemente confundió "Agrifos" con "Itafos", una entidad completamente diferente.⁷⁵⁴

que quieras ponerle. Si los proyectos avanzan como lo hacía Don Diego y tienen buenas características de mineral y otras cosas de las que hablaremos, entonces pueden atraer un valor significativo").

⁷⁵¹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 704-706; WGM ER2, ¶ 99.

⁷⁵² **C-0223**, Estimación de recursos de Don Diego Oeste con extensión al norte, 21 de agosto de 2014. Véase también Hrg. Day 5 Tr., Testimonio de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1309:18-1310:5 ("Sobre Don Diego específicamente, lo que asumimos, ... es que incluimos la extensión norte en nuestro Informe. Creo que hubo una objeción de, creo, WGM a eso porque supuestamente no estaba en la evidencia como la Fecha de Valuación. Eso no es cierto. Las cifras de la extensión norte de Henry Lamb estaban disponibles en 2014, por lo que recuerdo. Si no en 2014, desde luego en 2015, mucho antes de 2016"). Además, como Agrifos ha explicado, la inclusión de los Recursos Inferidos en una valuación de comparables es absolutamente rutinaria y replica la forma en que los participantes experimentados del mercado abordarían dicha valuación. Véase, por ejemplo, Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1305:1-8 ("Por supuesto que prestamos atención a las distinciones. Entendemos las distinciones. Pero nosotros y otros somos totalmente capaces de separar los recursos y las reservas en sus categorías apropiadas y pensar en cómo utilizarlos en un análisis económico, y eso incluye los recursos inferidos. Por supuesto que tendríamos en cuenta los recursos inferidos en un análisis"); Hrg. Día 6 Tr., Testimonio de Agrifos, 29 de enero de 2022, p. 1378:6-19 ("P. (Sr. Barragán) De acuerdo. Su análisis de Valuación tiene en cuenta una proporción significativa de Recursos Inferidos; ¿es correcto? R. (Sr. Cotton) Tanto para Don Diego como para los demás proyectos, eso es correcto. Quiero decir, simplemente diría que el hecho de que los informes NI 43-101 no puedan utilizar los Recursos Inferidos, no es una barrera para que las contrapartes de la operación los utilicen realmente. Y en mi experiencia, los utilizan todo el tiempo, así que aprecio que la rigidez de los lineamientos de presentación de informes, ya sabes, impide que el Sr. Lamb comente su valor económico o WGM o que la gente trate de producir informes como este, pero no es así como la práctica realmente tiene lugar en el mercado"). *Contra* Dúplica de la Demandada, ¶ 705; Quadrant ER2, ¶ 263.

⁷⁵³ WGM ER2, ¶ 101.

⁷⁵⁴ Véase, por ejemplo, WGM-47, GB Minerals Limited, comunicados de prensa del 28 de noviembre de 2017 y del 23 de febrero de 2018, p. 5 (haciendo referencia a "Itafos", no a "Agrifos"); Hrg. Día 5 Tr., Testimonio de Agrifos, 28 de enero de 2022, pp. 1283:21- 1284:10 ("WGM observó que Agrifos--o sus asociados tenían participaciones de capital o de administración en GB Minerals y en los recursos de Agua. No estoy seguro de dónde... cómo llegaron a esa conclusión. Es absolutamente incorrecto. Ninguno de los directores de Agrifos, o empleados para el caso, han tenido nunca ninguna participación de ningún tipo, equidad, propiedad, administración, direcciones de cualquier tipo, con esas dos entidades. Si existiera una confusión con Itafos,

Cuando se llamó la atención de WGM en el concontrainterrogatorio, el Sr. Hains insistió repetidamente en que “no era explícito, sino que estaba contenido en las referencias”, pero no pudo señalar ningún apoyo para esto en los informes o pruebas de WGM.⁷⁵⁵

- WGM también identifica erróneamente [REDACTED]
[REDACTED] ⁷⁵⁷
- WGM malinterpreta fundamentalmente el análisis de Agrifos en la valuación de empresas públicas. WGM acusa a Agrifos de valuar créditos adicionales o inversiones de capital de los accionistas existentes en relación con el proyecto Tres Estradas de Agua Resources y el proyecto Lac a Paul de Arianne Phosphate,⁷⁵⁸ mientras que en realidad, Agrifos utilizó los precios de las acciones cotizadas en bolsa de esas sociedades en la Fecha de Valuación para determinar su valor.⁷⁵⁹

336. Por último, las primas que Agrifos utilizó al estimar el valor del Proyecto Don Diego son razonables, si no conservadoras. La prima de control que Agrifos añadió a las operaciones minoritarias para crear paridad con las adquisiciones mayoritarias no es controvertida y es lógica, y cuantitativamente, la prima de control del 30% que Agrifos incluyó es de hecho razonable con base en la amplia experiencia de Agrifos en la industria.⁷⁶⁰ Quadrant

una empresa totalmente diferente, yo diría que lo mismo ocurre con Itafos. Tampoco hemos tenido nunca ninguna de esas asociaciones con Itafos”).

⁷⁵⁵ Hrg. Día 5, Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, pp. 1165:20-1166:12.

⁷⁵⁶ WGM ER2, ¶ 103 (“La investigación de los detalles de la operación indica que la operación fue un contrato de opción para una participación minoritaria en una exploración en fase inicial, no una adquisición o inversión de capital en el proyecto y, por lo tanto, no debe considerarse una operación comparable”).

⁷⁵⁷ [REDACTED]. Véase también Hrg. Day 5 Tr., Testimonial de WGM, 28 de enero de 2022, p. 1283:2-9.

⁷⁵⁸ WGM ER2, ¶ 104.

⁷⁵⁹ Agrifos ER, ¶ 61 (“Valor de la sociedad implícito en el precio medio de las acciones en abril de 2016”); Hrg. Day 5 Tr., Testimonio de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1284:13-17 (“[E]l que malinterpreta nuestro análisis, como acabo de señalar hace unas diapositivas. Para los recursos de Agua y Arianne, utilizamos su precio de las acciones negociadas públicamente a partir de abril de 2016 y no una inversión específica o por - u otra operación”).

⁷⁶⁰ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Agrifos, 29 de enero de 2022, pp. 1384:21-1385:22 (“Agrifos ha participado en muchas, muchas operaciones en fosfatos y en industrias además de los fosfatos, y hemos visto muchas... hemos participado en muchas operaciones, y algunas de ellas eran operaciones controladas y otras no. A menudo se presentaban valuaciones, y se aplicaba de forma muy consistente una prima de control o, en algunos casos, un descuento por minoría, si se va en la otra dirección, para reflejar el control o la falta de control. Es muy consistente. Ahora, el rango de porcentajes varía mucho. Lo he visto en un 20 por ciento, luego lo he visto tan alto como el 50 por ciento, y he visto muchos números en medio. Hemos elegido el 30% para Don Diego como un número razonable, ni en la parte superior ni en la inferior del rango. Creo que el

tampoco cuestiona el hecho de que Agrifos haya realizado ajustes al alza del 20-30% en sus estimados de valor bajo y alto para Don Diego, basándose en las ventajas específicas y bien documentadas que el Proyecto Don Diego tenía sobre los comparables como Baobab y Hinda-Quadrant simplemente cuestiona la cantidad de la prima y la describe como "subjetiva".⁷⁶¹ Pero como Agrifos ha señalado, este enfoque cualitativo es necesario cuando se utiliza un método de valuación de comparables,⁷⁶² y su conservadurismo es claro a la luz de las ventajas sustanciales que el Proyecto Don Diego tenía en comparación con los comparables.⁷⁶³ Se confirma además, por su proximidad, a aproximadamente un [REDACTED] por debajo de la valuación DCF,⁷⁶⁴ cuyo enfoque, como ha señalado Agrifos, es muy adecuado para cuantificar las primas en proyectos específicos.⁷⁶⁵

337. De hecho, la comparación del rango de valor estimado por Agrifos para el fosfato de Don Diego con la media global de todos los comparables refuerza la razonabilidad del enfoque de Agrifos sobre las primas. Como afirma Agrifos "[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]"⁷⁶⁶

control de un proyecto de fosfato es importante porque permite tomar decisiones sobre el destino de ese fosfato, sobre cómo se va a utilizar en el mercado, sobre las estrategias de extracción y sobre la calidad del producto. Es significativo tener el control sobre un proyecto de fosfato, quizás más que en otras sociedades, así que ese es el origen de nuestro 30%").

⁷⁶¹ Quadrant ER2, ¶ 265.

⁷⁶² Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Agrifos, 29 de enero de 2022, p. 1365:1-3 (señalando, cuando se le preguntó sobre la falta de pesos asignados a los factores cualitativos individuales, que no se puede "forzar un enfoque cuantitativo sobre lo que era inherentemente una cuestión cualitativa").

⁷⁶³ Agrifos ER, ¶ 69; Hrg. Día 5 Tr., Testimonial de Agrifos, 28 de enero de 2022, p. 1311:4-17 ("Creemos, por todas las razones cualitativas que he descrito, que Don Diego merecía una prima respecto a los otros Proyectos. Los mayores impulsores, o ciertamente entre los mayores impulsores, ciertamente es una posición de costos muy fuerte, y nosotros, basándonos en nuestra experiencia, aplicamos una prima del 20 al 30 por ciento. Yo lo consideraría francamente conservador. Decidimos no tratar de inflar el valor poniendo una prima muy grande, pero creo que las características favorables de Don Diego ciertamente justifican una prima, y creo que nuestro valor es, en todo caso, conservador. Y creo que se valida porque realmente deja a Don Diego muy cerca de la media de los nueve proyectos").

⁷⁶⁴ Réplica de la Demandante, ¶ 552.

⁷⁶⁵ Hrg. Día 6, Tr., Testimonial de Agrifos, 29 de enero de 2022, p. 1364:2-5 ("El objetivo de un análisis DCF, francamente, es capturar, de forma muy cuantitativa, ese tipo de primas").

⁷⁶⁶ Agrifos ER, ¶ 69.

338. Además, es revelador que incluso cuando Quadrant elimina inapropiadamente las primas que Agrifos añadió a los comparables para una operación de control y las claras ventajas que Don Diego tenía sobre sus comparables, y también elimina los volúmenes de la Extensión Norte que QP Henry Lamb ya había validado y clasificado, el análisis de los comparables todavía produce una valuación de [REDACTED].⁷⁶⁷ Esto enfatiza la absoluta irracionalidad de las propias valuaciones de mercado inventadas por Quadrant de [REDACTED] (que describe como un límite máximo) en su primer informe⁷⁶⁸ y de [REDACTED] en su segundo informe.⁷⁶⁹
339. En última instancia, es importante recordar que la Demandada ignora la fuerte presunción de CIMVAL a favor de utilizar más de un enfoque de valuación y no ofrece ninguna respuesta real al análisis de comparables de Agrifos. Odyssey ha presentado una valuación de ingresos de Compass Lexecon utilizando los métodos DCF y ROV, así como una valuación de mercado de Agrifos utilizando el método de Operaciones Comparables, ambos métodos de valuación que CIMVAL considera “primarios” (a diferencia del único método de la Demandada, Capitalización de Mercado, que CIMVAL considera “secundario”).⁷⁷⁰ Al utilizar dos enfoques diferentes -un enfoque de ingresos y un enfoque de mercado, la valuación de Agrifos satisface la Norma S7.2 de CIMVAL, que establece que “debe utilizarse más de un enfoque en la valuación de cada propiedad minera”.⁷⁷¹ La proximidad de la valuación de mercado independiente de Agrifos con la valuación de ingresos de Compass Lexecon refuerza la precisión de la valuación de ingresos e ilustra claramente la gran infravaluación inherente al método propuesto por Quadrant.

⁷⁶⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 706-707; Quadrant ER2, ¶¶ 263-266.

⁷⁶⁸ Quadrant ER1, ¶ 93.

⁷⁶⁹ Quadrant ER2, ¶ 153.

⁷⁷⁰ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, Tabla 2.

⁷⁷¹ **C-0196**, Normas CIMVAL 2003, S7.2. Véase también la ER de Agrifos, ¶ 50 (“[c]omo cuestión práctica, las contrapartes generalmente combinan los cálculos de DCF para el recurso en cuestión con otras métricas de valuación, incluyendo un análisis comparable como el proporcionado en [su] informe”).

F. La Corrección de Compass Lexecon de la Valuación de Capitalización de Mercado Defectuosa de Quadrant Corrobora su Valuación de Ingresos

340. La única valuación de Don Diego presentada por México es la valuación de Capitalización de Mercado de Quadrant, que intenta inferir el valor de la participación de la Demandante en Don Diego a partir del precio de las acciones de Odyssey. Como se analizó anteriormente, el método de Capitalización de Mercado es un método de valuación secundario (es decir, apropiado para probar o corroborar una valuación primaria), particularmente cuando el activo que se está valuando (Don Diego) no es el único activo o negocio de la sociedad cuyas acciones son la base de la valuación (Odyssey). Además, el método de Capitalización de Mercado presenta problemas particulares en un contexto de controversia porque el objetivo aquí es valorar a Don Diego en un escenario Contrafáctico en el que la MIA fue otorgada, pero las acciones de Odyssey fueron negociadas en el escenario Actual (en el que la MIA nunca fue otorgada). Por lo tanto, si se aplica el método de Capitalización de Mercado, deben aplicarse cuatro ajustes para tener en cuenta las diferencias entre el precio de las acciones de Odyssey en el escenario real y el de Don Diego en el escenario Contrafáctico.
341. El punto de partida para la valuación de la Capitalización de Mercado, basada en el precio de las acciones de Odyssey en la Fecha de Valuación, es de [REDACTED]. Sin embargo, como explicó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, esa cifra refleja el valor de los fondos propios de Odyssey, mientras que el objetivo del método de Capitalización de Mercado es determinar el valor del activo de Odyssey, Don Diego. En consecuencia, el primer ajuste necesario es sumar el valor de la deuda de Odyssey a su valor patrimonial para obtener el valor de los activos de Odyssey (que es de [REDACTED]).⁷⁷²
342. En su segundo informe, el Dr. Flores no pone en tela de juicio que [REDACTED] es el valor de los activos de Odyssey.⁷⁷³ Más bien, argumenta que la mayor parte de ese valor de los activos (62%) es atribuible al negocio de naufragios heredado de Odyssey.⁷⁷⁴ Como

⁷⁷² Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1426:17-1427:7.

⁷⁷³ Quadrant ER2, ¶ 128.

⁷⁷⁴ Quadrant ER2, ¶ 132.

cuestión inicial, este factor de confusión es una de las principales razones por las que el método de Capitalización de Mercado no debe ser utilizado como valuación principal, y por lo tanto el Tribunal debe mirar principalmente a otros métodos de valuación, por ejemplo, la valuación de Ingresos de Compass Lexecon y la valuación de Operaciones Comparables de Agrifos.

343. Además, como explicó Compass Lexecon en la audiencia, no existe ninguna base fáctica para concluir que el mercado atribuyó algún valor material al negocio de naufragios de Odyssey. Ese negocio nunca fue rentable, generando pérdidas en todos los años registrados. Además, una decisión judicial de 2012 que denegó la reclamación de Odyssey sobre la propiedad del tesoro que había recuperado de un naufragio perjudicó sustancialmente todo el modelo de negocio, lo que llevó a Odyssey a abandonar en gran medida el negocio de los naufragios.⁷⁷⁵ En diciembre de 2015, Odyssey vendió la base de datos de naufragios de su propiedad y todas las participaciones en nuevos proyectos de naufragios, y a partir de entonces, su único papel en los futuros proyectos de naufragios es como contratista sobre una base de costo-plus, que tiene una ventaja limitada.⁷⁷⁶ Cuando el director general de Odyssey, el Sr. Gordon, anunció esa venta al mercado, explicó que “la dirección cree que los activos más valiosos de Odyssey para el futuro son su participación en el yacimiento de Don Diego y las capacidades de exploración marina de Odyssey”.⁷⁷⁷ En consecuencia, no hay razón para creer que el mercado atribuyó algún valor real al negocio de naufragios de Odyssey, y mucho menos el 62% de la capitalización total del mercado de Odyssey. De hecho, como se analiza más adelante, es más probable que el mercado atribuyera un valor *negativo* a las operaciones de naufragio heredadas de Odyssey y a las dificultades financieras que habían causado a la sociedad.
344. El segundo ajuste que debe hacerse al valor de los activos de Odyssey es el llamado “golpe de permiso”, que es necesario para valuar Don Diego en el escenario Contrafáctico en el que se asume que México otorgó la MIA. El precio de las acciones de Odyssey existía en

⁷⁷⁵ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1425:2-1426:5.

⁷⁷⁶ Compass Lexecon ER2, ¶ 148, fn. 207.

⁷⁷⁷ Compass Lexecon ER2, ¶ 148, citando **QE-0025**, Odyssey Marine Exploration Inc – Transcripción de Llamada de Actualización Operativa, 16 de diciembre de 2015, p. 6.

el escenario Real, en el que los inversionistas no sabían si se otorgaría la MIA. Como explicó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, la necesidad de aplicar un bache de permisos está bien aceptada, pero la dificultad radica en obtener pruebas confiables sobre el tamaño del bache de permisos a aplicar. Esta dificultad surge porque el riesgo de autorización que perciben los inversionistas varía considerablemente de un proyecto a otro (en función de las diferencias, por ejemplo, de los proyectos, los regímenes jurídicos y los mercados), lo que hace difícil inferir la magnitud del descuento de autorización que los inversionistas aplicaron realmente al interés de Odyssey en Don Diego a partir del bache de autorización observado cuando otros proyectos en diferentes jurisdicciones y circunstancias recibieron la liberación del permiso.⁷⁷⁸ Este problema es evidente por la amplia gama de baches de autorización en la muestra que analizó Compass Lexecon, que variaba del 20% al 160%. Es muy subjetivo evaluar en qué lugar de esa gama el mercado evaluó el riesgo de permisos de Don Diego. Esta es otra razón por la que el método de Capitalización del Mercado no es adecuado para utilizarlo como método de valuación principal en un litigio. Por esta razón adicional, el Tribunal debería considerar principalmente la valuación de ingresos de Compass Lexecon y la valuación de operaciones comparables de Agrifos.

345. Sin embargo, para probar su valuación de los Ingresos, Compass Lexecon adoptó la mediana de los permisos (50%) en la muestra que analizó, un número mucho más cercano al extremo inferior del rango que al extremo superior. El Dr. Flores, por otro lado, calculó un bache de permisos de sólo el 4%, lo que, como observó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, implica absurdamente que el mercado espera que se otorguen permisos al 96% de los proyectos mineros.⁷⁷⁹ Como el Sr. López-Zadicoff explicó además, dos errores principales condujeron a que el Dr. Flores obtuviera un aumento de permisos irrazonablemente bajo: (i) su muestra incluía sociedades con múltiples proyectos, diluyendo así el impacto de un proyecto que se autorizaba en el precio de las acciones de

⁷⁷⁸ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1428:16-1429:8.

⁷⁷⁹ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1429:20-1430:2.

la empresa; y (ii) su muestra incluía proyectos en los que el permiso en cuestión no era el último obstáculo regulatorio importante, a diferencia de la situación aquí.⁷⁸⁰

346. El tercer ajuste necesario es la llamada prima de adquisición, necesaria para contabilizar el valor de la adquisición de una participación de control en Don Diego. El precio de las acciones de Odyssey refleja el valor de una participación minoritaria y no controladora en Odyssey. Sin embargo, como explicó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, es bien sabido por los economistas que el mercado otorga una prima al valor de una participación de control debido al valor (por ejemplo) de controlar la dirección estratégica de la sociedad.⁷⁸¹ Compass Lexecon obtuvo su prima de control analizando las adquisiciones de 20 empresas mineras, cuya mediana era del 32.3%.⁷⁸² Para contextualizar, la prima de control media en esa muestra era del 61.35%, y tres estudios diferentes sobre primas de control que Compass Lexecon examinó encontraron primas de control que oscilaban entre el 26 y el 62%, confirmando así que la prima de Compass Lexecon es razonable y conservadora.⁷⁸³
347. Es necesario realizar un último ajuste para tener en cuenta el porcentaje de propiedad de Odyssey en Don Diego y los impuestos sobre los dividendos. En primer lugar, dado que Odyssey solo era propietario del 56.6% de Don Diego en la fecha de valuación, el valor de la participación de Odyssey en Don Diego debe incrementarse proporcionalmente para llegar al valor de Don Diego en sí. Además, debido a que la participación de Odyssey en Don Diego resulta de su derecho a los pagos de dividendos que están sujetos a un impuesto sobre los dividendos del 9.75%, el valor antes de impuestos del propio Don Diego debe incrementarse proporcionalmente.

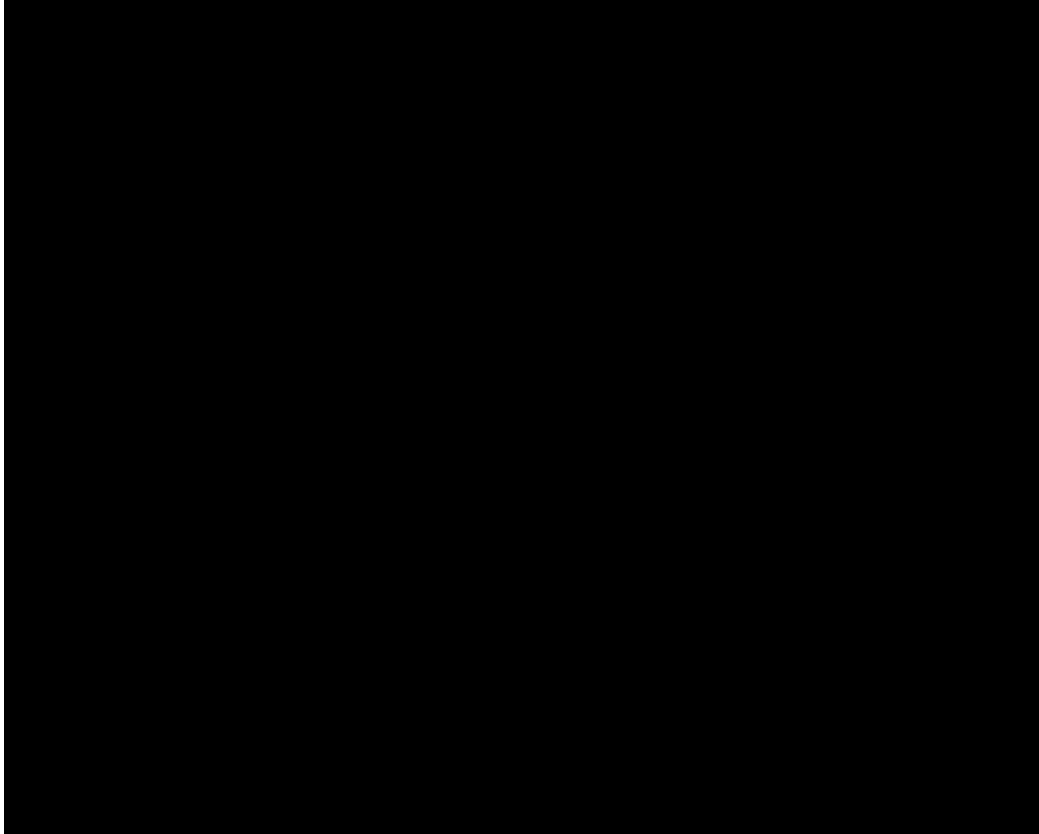
⁷⁸⁰ Hrg. Día 6 Tr., Testimonio de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1429:12-1430:7; CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 41.

⁷⁸¹ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1430:8-1431:19; **CD-0005**, Presentación de expertos de Compass Lexecon, p. 25.

⁷⁸² Compass Lexecon ER1, ¶ 121.

⁷⁸³ Compass Lexecon ER1, ¶ 121; **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 25, citando Compass Lexecon ER2, ¶ 118.

348. En total, los resultados de los cuatro ajustes necesarios para aplicar correctamente el método de capitalización de mercado se ilustran en la siguiente diapositiva de la presentación de Compass Lexecon.⁷⁸⁴



349. Compass Lexecon concluye que el valor de un Don Diego plenamente autorizado que implica el precio de las acciones de Odyssey es de [REDACTED]. Esta cifra corrobora ampliamente la valuación de ingresos de Compass Lexecon de [REDACTED] [REDACTED] (así como la valuación de mercado de Agrifos de [REDACTED]). Si bien el valor de Capitalización de Mercado corregido es aproximadamente un [REDACTED] inferior a la valuación de los ingresos, una explicación obvia de esta discrepancia es el hecho de que Compass Lexecon aplicó estimados conservadores de la prima de control y del bache de permisos. Además, como explicó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, esa discrepancia se explica probablemente por varios otros factores que son difíciles de cuantificar, por ejemplo: (i) el efecto de arrastre del negocio deficitario de naufragios de

⁷⁸⁴ CD-0005, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 26.

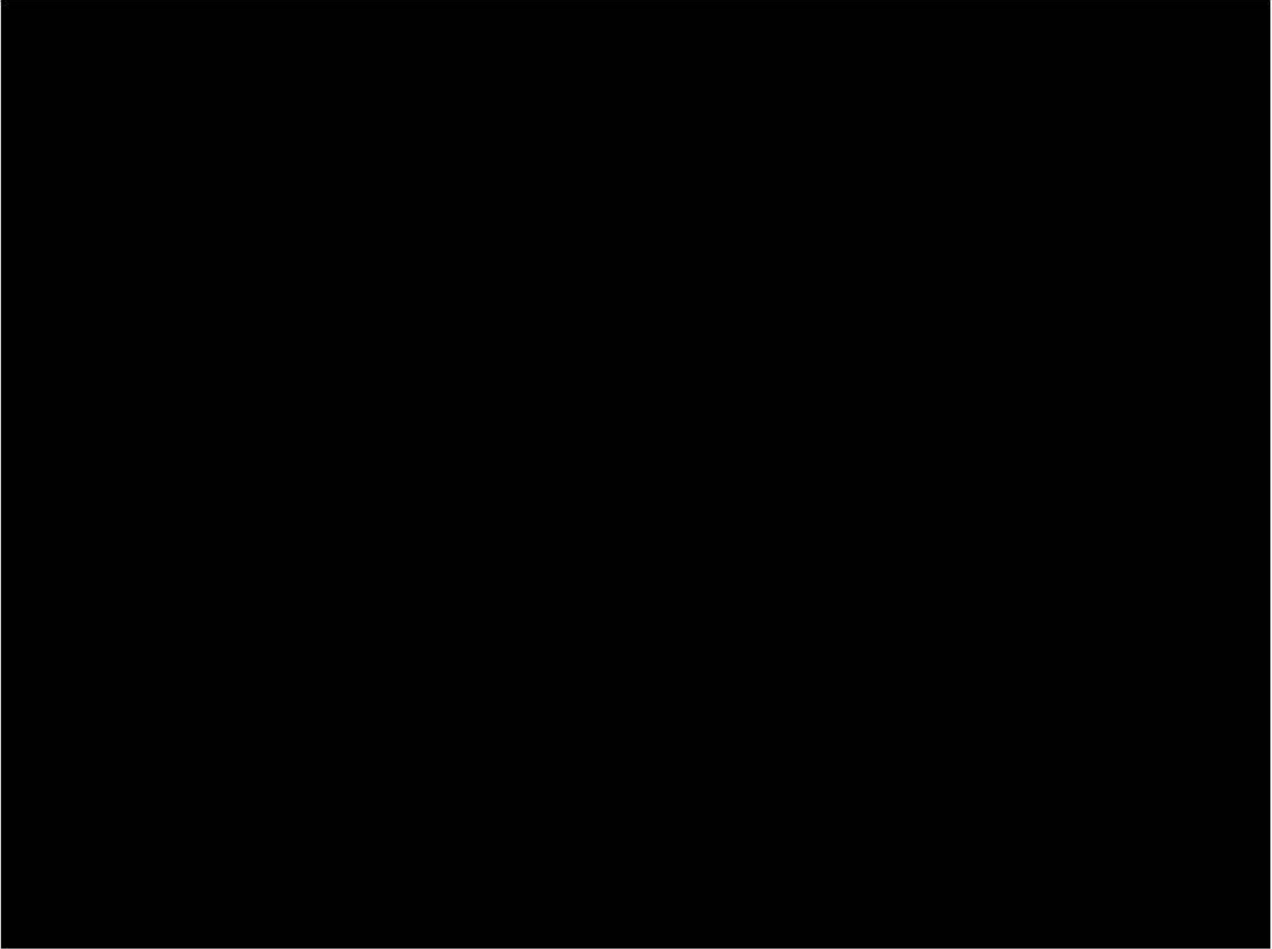
Odyssey, que amenazaba con dilapidar una parte del valor de Don Diego; (ii) las dificultades financieras de Odyssey (en gran parte atribuibles a su negocio deficitario de naufragios); y (iii) el efecto de los vendedores en corto que intentaban capitalizar las dificultades financieras de Odyssey.⁷⁸⁵

350. En contraste con los ajustes exhaustivos y bien razonados de Compass Lexecon a la valuación de la Capitalización de Mercado, la valuación de la Capitalización de Mercado del Dr. Flores simplemente tensa su credibilidad más allá de su punto de ruptura. Además de todos los defectos descritos por Compass Lexecon y resumidos anteriormente, el Tribunal no debería perder de vista el hecho de que el Dr. Flores dio un giro de 180 grados en esta cuestión entre su primer y segundo informe. Como explicó el Sr. López-Zadicoff en la audiencia, en su primer informe, el Dr. Flores consideraba que la capitalización bursátil de Odyssey debía valuarse a partir del 29 de febrero de 2016 (en lugar de la Fecha de Valuación del 6 de abril de 2016), porque el gran aumento del precio de las acciones entre esas dos fechas era atribuible exclusivamente al “buzz” que rodeaba al programa de televisión *Billion Dollar Wreck*.⁷⁸⁶
351. Después de que el segundo informe de Compass Lexecon y la Réplica de Odyssey explicaran todos los problemas de esa teoría facialmente absurda (entre los que destaca el hecho de que *Billion Dollar Wreck* no tenía ninguna relación con Odyssey ni la mencionaba), el Dr. Flores la abandonó por completo en su segundo informe. Sin embargo, al hacerlo, el Dr. Flores se equivocó por completo en cuanto a la parte de la capitalización de mercado de Odyssey que era atribuible a Don Diego y al negocio de los naufragios, como Compass Lexecon ilustró en la siguiente diapositiva:⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1432:7-1433:9; **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 26. Es importante destacar que, aunque estos factores probablemente pesen en el precio de las acciones de Odyssey, no deberían tener ningún impacto en el FMV de Don Diego, que se basa en el precio que se obtendría en una operación entre un hipotético comprador y vendedor.

⁷⁸⁶ Quadrant ER1, ¶ 54.

⁷⁸⁷ **CD-0005**, Presentación Pericial de Compass Lexecon, p. 19.



352. En la audiencia, el Dr. Flores intentó defender este sorprendente cambio de opinión como un simple (e incluso honorable) cambio de opinión en respuesta a nueva información. En su versión de los hechos, cuando redactó su primer informe, simplemente no podía pensar en ninguna otra razón por la que el precio de las acciones de Odyssey aumentara drásticamente (en las semanas previas al esperado anuncio de la decisión de la MIA) que no fuera el programa *Billion Dollar Wreck*, pero después de ver el análisis y los documentos presentados por Compass Lexecon que demostraban por qué la subida se debía obviamente a la expectativa del mercado de una decisión favorable de la MIA, cambió honorablemente su opinión.⁷⁸⁸

⁷⁸⁸ Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1559:15-18, 1560:3-6, 1560:8-10, 1574:6-9 ("Traté de encontrar explicaciones para la triplicación del valor, y miré las pruebas que pude encontrar, y pensé que era una explicación plausible. . . . Con base en la información que pude encontrar a partir de la presentación de mi Primer Informe, pensé que [la difusión de '*Billion Dollar Wreck*' parece ser la única

353. Con el debido respeto, sin embargo, la explicación artificiosa del Dr. Flores para este cambio de opinión es incluso peor para su credibilidad que su invención de la teoría de *Billion Dollar Wreck* en primer lugar. Como admitió el Dr. Flores, toda la información que Compass Lexecon presentó en su segundo informe y que le llevó a abandonar la teoría de *Billion Dollar Wreck* se podía descubrir por medio de una búsqueda razonable cuando preparó su primer informe.⁷⁸⁹ Además, los tres documentos presentados por Compass Lexecon que el Dr. Flores afirmó que le hicieron cambiar de opinión eran todos informes de la prensa financiera convencional que analizaban específicamente las razones de la volatilidad del precio de las acciones de Odyssey.⁷⁹⁰ Por el contrario, como Odyssey resumió en su Réplica, las tres fuentes en las que el Dr. Flores basó su teoría de *Billion Dollar Wreck* eran comentarios aislados en tabloneros de anuncios que no se centraban en absoluto en las finanzas, y sólo mencionaban a Odyssey de pasada.⁷⁹¹ Simplemente no es creíble sugerir que, a pesar de una investigación diligente, el Dr. Flores y su equipo lograron encontrar comentarios oscuros en ScubaBoard (un sitio web para entusiastas del buceo), Talk Nerdy With Us (una revista de cultura pop en línea) y el periódico local de Martha's Vineyard, pero no encontraron los artículos de la prensa financiera convencional presentados por Compass Lexecon que hablaban específicamente del precio de las acciones de Odyssey.⁷⁹² Si eso es realmente cierto, entonces el Dr. Flores simplemente no es competente. Pero lamentablemente, la explicación mucho más plausible es que el Dr. Flores nunca realizó un análisis independiente y objetivo de las razones de la volatilidad del precio de las acciones de Odyssey, y se centró exclusivamente en su teoría de *Billion Dollar Wreck* porque apoyaba su diseño preestablecido de atribuir la menor cantidad

explicación plausible para el aumento de precios]. Ahora bien, Compass Lexecon aportó más pruebas en su Segundo Informe. . . . He revisado esas pruebas adicionales, y entonces ya no apoyo este análisis que usted está destacando en la pantalla. . . . Acojo nuevas pruebas, y si no apoyan mi análisis anterior, voy a cambiar el análisis. Esa es la cuestión: es lo correcto, y eso es lo que hice").

⁷⁸⁹ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1573:20-1574:4.

⁷⁹⁰ Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1572:11-1573:14, que hace referencia a (i) **CLEX-0095**, "Why Are These 4 Stocks So Volatile Today?", Accesswire, 11 de abril de 2016; (ii) **CLEX-0096**, "Here's Why Odyssey Marine Plunged 55%", Benzinga, 11 de abril de 2016; y (iii) **CLEX-0097**, "Odyssey's stock sinks after plan is rejected", Tampa Bay Times, 12 de abril de 2016.

⁷⁹¹ Réplica de la Demandante, ¶ 515.

⁷⁹² Réplica de la Demandante, ¶¶ 515-521.

posible de la capitalización bursátil de Odyssey a la anticipación del mercado de que se otorgaría la MIA para Don Diego.

354. Por mucho que intente evitarlo, la decisión del Dr. Flores de abrazar y luego abandonar la teoría de *Billion Dollar Wreck* es desastrosa para su credibilidad. La verdad es que no hay ninguna razón para asignar el valor de mercado de Odyssey a su negocio de naufragios, simplemente porque nunca obtuvo utilidades. Pero el Dr. Flores se empeñó en atribuir al negocio de naufragios la mayor parte posible del valor de mercado de Odyssey, simplemente para rebajar la valuación. Cuando se considera la manipulación transparente del Dr. Flores de la tasa de descuento (para la que no ofreció ninguna explicación en la audiencia), su ofuscación deliberada de toda una etapa de desarrollo para la que se utiliza a menudo la valuación de los ingresos (recursos minerales/pre-desarrollo), y su tergiversación de que el Sr. Lamb caracterizaba a Don Diego como un proyecto en fase de exploración (omitiendo convenientemente la aclaración del Sr. Lamb de que se trataba de un proyecto “maduro” en fase de exploración que se encuentra avanzando a la etapa de Desarrollo casi dos años antes de la Fecha de Valuación), la artificiosa explicación del Dr. Flores para abandonar una teoría manifiestamente falsa es el último clavo en el ataúd de su propia credibilidad, y el Tribunal no debería dar a las pruebas del Dr. Flores ningún peso.

G. El Enfoque de Costos No es Aplicable Desde el Punto de Vista Fáctico y Procesal

355. En contraste con la abrumadora evidencia analizada anteriormente que muestra que la Valuación de Ingresos de Compass Lexecon y la valuación de Operaciones Comparables de Agrifos son ambas valuaciones razonables y confiables de los daños de Odyssey en este caso, el Tribunal debe rechazar la sugerencia tardía de México de valuar los daños con base en los costos hundidos de Odyssey, por dos razones independientes.
356. En primer lugar, México no ha presentado adecuadamente una valuación de Costos. El Memorial de Contestación de México no presentó ninguna prueba sobre los costos irre recuperables, ni siquiera argumentó que los daños y perjuicios deberían evaluarse utilizando el Enfoque de Costos. Por el contrario, México efectivamente concedió en su

Memorial de Contestación que el Enfoque de Costos no es una medida válida de los daños y perjuicios de Odyssey. Como se analizó anteriormente, el Memorial de Contestación de México acordó explícitamente que el FMV es el estándar legal de compensación aplicable.⁷⁹³ Además, su propio perito en valuación rechazó inequívocamente los costos hundidos como el método de valuación apropiado en este caso, declarando expresamente que “los costos hundidos no son un indicador del FMV del Proyecto, ya que el valor es un concepto orientado hacia el futuro que no depende de cuánto se gastó en el pasado”.⁷⁹⁴ En consecuencia, en el Memorial de Contestación de México, México y Quadrant sostuvieron que la Capitalización de Mercado era el único método correcto para valuar a Don Diego.

357. La primera vez que México sugirió siquiera que el Tribunal debía evaluar los daños con base en los costos irrecuperables de Odyssey fue en su Dúplica, cuando Odyssey no tuvo oportunidad de presentar un escrito de respuesta y pruebas.⁷⁹⁵ De conformidad con la Regla 31(3) del CIADI, el alcance adecuado de un Memorial de Contestación y Dúplica es responder a las presentaciones del “último escrito anterior”, es decir, el Memorial y la Réplica de la Demandante (respectivamente). En su Dúplica, México sugiere que el Tribunal debería calcular los daños con base en los costos hundidos porque “no había certidumbre razonable sobre la rentabilidad futura del Proyecto a la Fecha de Valuación”.⁷⁹⁶ Sin embargo, cualquier incertidumbre que pueda existir en la valuación de los Ingresos de Compass Lexecon, ya existía cuando Odyssey presentó su Memorial; de hecho, tanto el Memorial de Contestación como el primer informe de Quadrant

⁷⁹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 632; véase también la sección VI.C. La sugerencia de México en su Dúplica (¶ 457) de que el Tribunal debería valorar a Don Diego con base en los costos hundidos “si este Tribunal determinara que la medida de indemnización aplicable no es el VJM de la inversión determinado inmediatamente antes de la violación” (“si este Tribunal determina que la medida de indemnización aplicable no es el VJM de la inversión determinado inmediatamente antes de la violación”) es un non-sequitur ilógico. El supuesto fundamento de México para valuar a Don Diego con base en los costos hundidos es la supuesta falta de certeza razonable en la valuación DCF, no cualquier desacuerdo con el estándar de FMV en sí mismo. En otras palabras, el argumento de México vuelve a confundir incorrectamente el estándar de compensación sustantivo (FMV) con el estándar probatorio (certeza razonable).

⁷⁹⁴ Quadrant ER1, ¶ 12.

⁷⁹⁵ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 457, 496, 688-694.

⁷⁹⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 457 (“no había certeza razonable sobre la rentabilidad futura del Proyecto a la Fecha de Valuación”).

argumentaron ampliamente en contra del método DCF con base en que la rentabilidad futura de Don Diego no era suficientemente cierta.⁷⁹⁷ Por lo tanto, la sugerencia de México de que el Tribunal debería evaluar los daños y perjuicios utilizando el Enfoque de Costos no responde a nada nuevo que la Demandante haya presentado en su Réplica, y por lo tanto México estaba obligado a presentar ese argumento en su Memorial de Contestación. No lo hizo y, por lo tanto, se renuncia a ese argumento.

358. Por otra parte, además de ser un claro impedimento procesal, el “flip flop” de México sobre esta cuestión también demuestra que su argumento no se basa en ninguna posición de principio. Como ya se ha señalado, el Dr. Flores rechazó explícitamente el Enfoque de Costos en su primer informe, y afirmó sin ambigüedad que el valor de Don Diego debía evaluarse utilizando únicamente el método de Capitalización de Mercado. Lo único que realmente cambió con la Réplica de Odyssey es que Compass Lexecon destruyó la teoría de *Billion Dollar Wreck* del Dr. Flores, forzando al Dr. Flores a aceptar una valuación de Capitalización de Mercado de casi [REDACTED], incluso antes de aplicar los ajustes identificados por Compass Lexecon. Por lo tanto, parece bastante claro que la adopción tardía del Enfoque de Costos por parte de México en su Dúplica estuvo motivada únicamente por la creación de una vía alternativa para que el Tribunal otorgara daños de minimis, y no por una respuesta de principio a la supuesta incertidumbre en la valuación de ingresos de Compass Lexecon.
359. En cualquier caso, la admisión explícita del Dr. Flores de que los costos irrecuperables no constituyen una prueba de FMV es determinante en esta cuestión. La norma legal de control de la compensación en este caso es el FMV de Don Diego, que México no analiza seriamente. En consecuencia, como cuestión de hecho, no existe relación alguna entre los costos irrecuperables de Odyssey y los daños y perjuicios debidos a Odyssey por las violaciones del TLCAN por parte de México.
360. Dado que México no argumentó a favor de los daños basados en los costos hundidos antes de su Dúplica y admitió afirmativamente en su Memorial de Contestación y en las

⁷⁹⁷ Véase el Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 663-697; Quadrant ER1, ¶¶ 31-47.

pruebas periciales que lo respaldan que el estándar de compensación es el FMV (y que los costos hundidos no son prueba del FMV), sería sumamente improcedente que el Tribunal considerara siquiera el argumento tardío de México de que los daños y perjuicios deberían evaluarse con base en el Enfoque de Costos.

H. Temas Finales de Valuación

361. Por último, este Tribunal debe considerar, el valor de una prima de exploración y estratégica al determinar el valor de Don Diego (VI.H.1, más adelante), y el Tribunal debe aplicar la tasa de interés apropiada a las pérdidas de Odyssey (VI.H.2, más adelante). Además, la indemnización por daños y perjuicios de este Tribunal debe evitar gravar a Odyssey dos veces (VI.H.3, más adelante). Estos elementos son necesarios para que el Tribunal otorgue a Odyssey la reparación íntegra de sus daños y coloque a Odyssey en la posición en la que habría estado de haberse aprobado la MIA, daños que se resumen a continuación (VI.H.4, más adelante).

1. El Valor Estratégico y el Potencial de Exploración de Don Diego

362. La posición de México en este arbitraje es que la valuación del Proyecto Don Diego no puede incluir el valor estratégico del Proyecto o su potencial de exploración porque estas cabezas de daño no son parte del FMV.⁷⁹⁸ México se equivoca. Cualquier posible comprador tendría en cuenta esta información al calcular el precio de compra del proyecto Don Diego. Es axiomático que un posible comprador de Don Diego habría considerado todos los aspectos que contribuyen al valor del Proyecto, incluyendo el valor estratégico y el potencial de exploración. Este valor adicional no se capta en las valuaciones de Odyssey que utilizan el Enfoque de Ingresos o el Enfoque de Mercado porque esos enfoques se limitan al área explorada de la concesión de Don Diego y no

⁷⁹⁸ Véase Hrg. Día 1 Tr, Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 155:5-12 (Tr.) ("la Demandante mismo ha afirmado que los daños deben determinarse con base en el valor justo de mercado determinado antes de la primera denegación de la MIA, el monto que reclama incluye dos categorías de daños adicionales, el valor estratégico y oportunidad perdida, que no forman parte del valor justo de mercado"), p. 136:10-16 (Tr. Inglés) ("Claimant has said that damages have to be determined on the basis of Fair Market Value determined before the First Denial of the MIA. The amount that it claims includes two additional damage categories: Strategic Value and lost opportunity. These are not part of the Fair Market Value. ").

pretenden abordar ninguna prima estratégica. No obstante, los compradores potenciales de Don Diego en el mundo real tendrían en cuenta estos impulsores adicionales del valor del proyecto, por lo que estos factores también deben valuarse para cumplir con el principio de reparación integral. Además, como Odyssey demostró en su Réplica, existe un apoyo considerable en la jurisprudencia de los tratados de inversión que confirma que los inversionistas tienen derecho a una indemnización por el valor de las oportunidades que se pierden como resultado de las violaciones de los tratados por parte de un Estado.⁷⁹⁹

363. El Proyecto Don Diego tiene un potencial de exploración sustancial que no se capta en la valuación de ingresos de Compass Lexecon, que valuó el Proyecto Don Diego basándose en los volúmenes de Recursos Minerales estimados por el Sr. Lamb en su Informe Técnico.⁸⁰⁰ Las pruebas en este caso (del Sr. Lamb y del Sr. Longley, entre otros) demuestran que el Proyecto Don Diego tenía un inmenso potencial de exploración adicional, de dos maneras significativas. En primer lugar, Don Diego tiene el potencial de una exploración vertical sustancial adicional porque [REDACTED]; lo que hay debajo no está incluido en los estimados de recursos que forman la base de las valuaciones de DCF, ROV y Operación Comparable.⁸⁰¹ En segundo lugar, el potencial de exploración de áreas adyacentes al Proyecto inicial también es sustancial. Como señala el Informe Técnico del Sr. Lamb, el recurso continúa más allá de las áreas de exploración en múltiples direcciones, y el potencial de recursos adicionales fuera de las áreas que ya habían sido exploradas es extremadamente alto.⁸⁰² El modelado de volumen y tonelaje realizado por

⁷⁹⁹ Véase la Réplica de la Demandante, ¶¶ 558-566.

⁸⁰⁰ Compass Lexecon ER1, ¶ 12, nota de pie de página 19 (señalando que el volumen de Recursos Minerales utilizado para su valuación se toma del Informe Técnico del Sr. Lamb). Esto significa que, además de no captar la oportunidad de explorar y desarrollar otras partes de la Concesión Don Diego, Compass Lexecon tampoco incluyó los [REDACTED] que el Sr. Lamb clasificó posteriormente en la Concesión Don Diego Norte. Véase Compass Lexecon ER1, ¶ 12, nota 19; C-0223, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014.

⁸⁰¹ C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 13-14, 76; Longley WS1, ¶¶ 35-47; Longley WS2, ¶¶ 4-16.

⁸⁰² C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 13-14, 76, 77-78. [REDACTED]

[REDACTED] permanecen

Mining Plus corrobora que el recurso de Don Diego es sustancialmente mayor que los estimados de volumen en el Informe Técnico.⁸⁰³ Este potencial de exploración, tanto vertical como horizontal, tiene valor y debe ser capturado para cumplir con el estándar de reparación integral.⁸⁰⁴

364. Para cuantificar esta oportunidad perdida, el Sr. Longley asigna un valor razonable para el P₂O₅ contenido en sitio de [REDACTED] de P₂O₅ contenido que Odyssey estima que contienen las Concesiones.⁸⁰⁵ Con base en estos valores, la oportunidad perdida de explorar y desarrollar las partes del Depósito Don Diego no incluidas dentro del Informe Técnico NI 43-101, se calcula en [REDACTED].⁸⁰⁶

365. Además, el Proyecto Don Diego tiene un valor estratégico sustancial que no se capta en la valuación de Ingresos de Compass Lexecon, que sólo considera el valor del flujo de caja del Proyecto Don Diego y no la prima que un comprador estratégico pagaría por el valor de controlar un recurso tan importante. Como explica el Sr. Longley, ese valor estratégico surge principalmente del tamaño y la ubicación del Proyecto Don Diego. Actualmente, más del 80% de las reservas de fosfato del mundo se encuentran en Marruecos y el Sahara Occidental, lo que expone la seguridad del suministro mundial de alimentos a la inestabilidad política en esa región.⁸⁰⁷ La capacidad de controlar un enorme suministro de fosfato de fácil acceso frente a la costa de América del Norte ofrece un enorme valor estratégico para las partes que buscan diversificar su suministro de este recurso crítico y reducir su dependencia de las importaciones de fosfato de Marruecos. Para México en particular, como explica el Sr. Longley, un “suministro constante de fosfato nacional

inexplorados y, por lo tanto, no se incluyeron en los estimados del Informe NI 43-101 del Dr. Lamb. Véase también Longley WS1, ¶¶ 35- 47; Longley WS2, ¶¶ 4-16.

⁸⁰³ MP Geostatistics ER, p. 48.

⁸⁰⁴ Múltiples tribunales internacionales han incluido el valor de la pérdida de oportunidades como una parte de los daños. Véase, por ejemplo, **CL-0054**, *Gemplus, et al. v. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4) Laudo, 16 de junio de 2010, ¶¶ 13-99 (“sería incorrecto en principio privar o disminuir a los Demandantes del valor monetario de esa oportunidad perdida”).

⁸⁰⁵ Longley WS1, ¶ 47.

⁸⁰⁶ Longley WS1, ¶ 47.

⁸⁰⁷ Longley WS1, ¶¶ 23-26.

ayudaría a México a lograr la independencia de los fertilizantes y a alcanzar la seguridad alimentaria". El recurso ExO podría resultar en que México se convirtiera en un exportador neto de roca fosfórica y/o fertilizante a los Estados Unidos y a las naciones de la cuenca del Pacífico".⁸⁰⁸ El Sr. Longley estima que el valor de esta prima estratégica es del [REDACTED] del valor de Don Diego según el enfoque de ingresos.

366. México argumenta que el valor estratégico del Proyecto y su potencial de exploración no deben ser considerados porque carecen de datos específicos y de pruebas periciales.⁸⁰⁹ Sin embargo, contrariamente a la afirmación de México, existen datos y pruebas sustanciales respecto del valor estratégico y al potencial de exploración de Don Diego, incluso en el Informe Técnico del Sr. Lamb y en el informe pericial de Geoestadística de Mining Plus, como se señaló anteriormente.⁸¹⁰ Además, México ni siquiera llamó al Sr. Longley para conainterrogatorio en la audiencia. Debido a que un potencial comprador de Don Diego habría tomado en consideración estas potenciales fuentes adicionales de ingresos, este Tribunal debe considerar igualmente estas cabezas adicionales de daños.

2. Odyssey y ExO Tienen Derecho a los Intereses Compuestos Anteriores y Posteriores al Laudo

367. Como se aborda en el Memorial de Odyssey⁸¹¹ y en la Réplica,⁸¹² con el fin de indemnizar plenamente a Odyssey por sus pérdidas, este Tribunal debe emitir un laudo con una tasa de interés del 13.95% antes del laudo, equivalente al costo promedio ponderado del capital ("WACC") de un inversionista típico en un proyecto minero preoperativo en

⁸⁰⁸ Longley WS1, ¶ 31.

⁸⁰⁹ Véase Hrg. Día 1, Presentación de Apertura de la Demandada, 24 de enero de 2022, p. 155:5-12 (Tr. español), p. 136:10-16 (Tr. inglés).

⁸¹⁰ Por ejemplo, el Informe Técnico del Sr. Lamb confirma que el Proyecto tiene un potencial significativo para aumentar los recursos de fosforita de ExO (véase **C-0084**, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, p. 14); la limitada exploración de la Concesión Don Diego Norte ya había aumentado la cantidad de recursos en [REDACTED] (véase **C-0223**, Estimado de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014); Mining Plus señaló que la ampliación fuera de la línea de límite de los recursos tenía el potencial de aumentar significativamente los tonelajes (véase MP Geostatistics ER, p. 48); y el Sr. Selby declaró que existe "una base de pruebas geológicas convincente para una presunción de continuidad de la mineralización de fosforita en el lecho de recursos de Don Diego" (véase Selby ER2, ¶¶ 37, 53).

⁸¹¹ Memorial de la Demandante, ¶¶ 423-431.

⁸¹² Réplica de la Demandante, ¶¶ 570-579.

México, compuesto anualmente.⁸¹³ México acepta que Odyssey tiene derecho a intereses compuestos sobre cualquier laudo de daños,⁸¹⁴ pero adopta la posición de que este Tribunal debe calcular los intereses utilizando una tasa libre de riesgo, que no es una tasa comercialmente razonable.⁸¹⁵

368. En la audiencia, cuando el Sr. Alexandrov le preguntó sobre esta cuestión, el Dr. Flores confirmó la posición de México de que los intereses no deberían indemnizar a Odyssey por las inversiones que habría hecho en el proyecto en el escenario “contrafáctico”, sino que deberían simplemente indemnizar a Odyssey por el valor temporal del dinero a una tasa libre de riesgo:⁸¹⁶

R. [M]i planteamiento es qué puede hacer alguien... digamos, por ejemplo, que ha decidido otorgar a estas Demandantes -sin el objetivo de crear un sesgo en usted ni nada- un dólar; ¿verdad? Usted otorga a la Demandante un dólar. Dije, esto es lo que deberían haber recibido en la fecha de valuación de 2016. ...

[L]a idea es, bueno, ¿qué habría hecho la Demandante si hubiera recibido ese dólar en 2016? Y lo que sabemos es que ese dólar durante los últimos cinco años no ha estado sujeto a riesgos, a riesgos de negocios, así que entonces hay que pensar, ¿dónde invertirías el dinero? Y entonces lo invertirías en--lo que es comercialmente, si yo fuera a un banco y dijera: “Oye, quiero poner este dinero, poner este dólar y quiero que me lo guardes por los próximos cinco años, y no quiero estar sujeto a ningún riesgo”, y entonces ellos dicen ya sabes, compra un Bono del Tesoro. Puedes comprar Bonos del Tesoro. Y desde esa perspectiva, la tasa de los Bonos del Tesoro es una tasa comercial en el que lo que quieres hacer es depositar dinero en una inversión muy, muy, muy segura.

P: ¿Y por qué supondría que la Demandante que tenía esa cantidad de dinero hace cinco años no habría asumido ningún riesgo? ¿No

⁸¹³ Réplica de la Demandante, ¶ 570.

⁸¹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, sección IV.D.8, pp. 235-236.

⁸¹⁵ Véase **CL-0206**, J. Dow, "Capítulo 21: Interés Previa al Laudo", en: J.A. Trenor, ed., La Guía a los Daños y Perjuicios en Arbitraje Internacional, revisión de Arbitraje Global (GAR) (4th. ed. 2021), p. 307: "[T]odas las tasas de mercado podrían describirse como comerciales; la diferencia entre las tasas es que se refieren a diferentes riesgos. La tasa comercial para un crédito sin riesgo no es la misma que la tasa comercial para un préstamo con riesgo."

⁸¹⁶ Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Quadrant, 29 de enero de 2022, pp. 1591:16-1593:16 (énfasis añadido).

habría invertido el dinero en la línea de negocio en la que opera la Demandante?

R: Tal vez, pero si hubieran invertido ese dólar en una mina diferente -no en México sino, digamos, en el Océano Pacífico-, hoy en día, el 99 por ciento de las probabilidades es que hubieran perdido ese dólar porque así lo indican las estadísticas. Este arbitraje protegió ese dólar. Entonces, si se remunera de acuerdo a los riesgos del negocio a los empresarios que requieren invertir en activos mineros, lo que se estaría haciendo es darles la remuneración sin el riesgo, y no creo que eso sea económicamente adecuado.

369. Hay varios problemas fundamentales con la posición del Dr. Flores y de México en este tema. En primer lugar, como explicó Compass Lexecon en la audiencia, “la Tasa Libre de Riesgo no es una tasa comercial. No es una tasa a la que los inversionistas y las sociedades puedan financiar y vender durante cinco, seis o siete años. Sencillamente no lo es”.⁸¹⁷ En segundo lugar, la finalidad del otorgamiento de intereses es compensatoria, y una tasa sin riesgo es enormemente subcompensatoria, por dos razones principales. Para empezar, si Odyssey hubiera vendido su participación en Don Diego por el valor de mercado en la fecha de valuación, no hay ninguna razón para creer que hubiera invertido ese dinero en un bono sin riesgo en lugar de redistribuir ese dinero en su propia línea de negocio, que tiene un mayor rendimiento esperado debido al valor de los activos y la experiencia de Odyssey. Además, como Odyssey explicó en su Réplica, una tasa libre de riesgo es subcompensatoria porque el FMV de Don Diego bajo el Método DCF se calcula descontando los flujos de efectivo futuros a la Fecha de Valuación usando el WACC.⁸¹⁸ El argumento del Dr. Flores en respuesta a que hay un 99% de posibilidades de que Odyssey “hubiera perdido ese dólar” si hubiera invertido el dinero en su propia línea de negocios, apoyado sólo por su afirmación de que “esa es la estadística”, ignora que el WACC representa la rentabilidad promedio esperada en una inversión como Don Diego.

⁸¹⁷ Hrg. Day 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, p. 1434:5-8.

⁸¹⁸ Réplica de la Demandante, ¶ 577.

370. Finalmente, como el Sr. López Zadicoff explicó en la audiencia, una tasa de interés libre de riesgo también crearía riesgo moral porque esa tasa está significativamente por debajo del propio costo de endeudamiento de México.⁸¹⁹

[O]torgar los intereses a una Tasa Libre de Riesgo que es del 1 por ciento, que es más baja que el costo de endeudamiento de México podría generar un problema de eficiencia, riesgos morales y muchos incentivos. ¿Por qué? Porque México voluntariamente -y sé- si me permite un minuto, voy a terminar, señor presidente, entonces México voluntariamente paga 4.91 por ciento a los acreedores que les dejan dinero con la promesa de devolución; ¿cierto? Entonces, aquí estamos en una situación en la que México capta involuntariamente el dinero de la Demandante y no lo devuelve durante cinco años, así que por qué... cómo es posible que usted deba indemnizar a la Demandante por esa privación, que es un costo financiero real, a una tasa inferior a la que México paga voluntariamente a las personas que realmente proporcionan capital.

371. Por todas estas razones, la tasa de 13.95% del WACC para los intereses previos al laudo es necesaria para indemnizar plenamente a Odyssey por sus pérdidas resultantes de los actos ilícitos de México y cualquier tasa inferior violaría el principio de reparación integral.

3. El Laudo de Daños y Perjuicios Debe Evitar Gravar a Odyssey Dos Veces

372. Por último, y para completar, un último punto que no figuró de forma destacada durante la audiencia de este caso son los impuestos. Según se aborda en los escritos de Memorial⁸²⁰ y Réplica⁸²¹ de la Demandante, el cálculo de los daños y perjuicios adeudados a Odyssey debe ser neto de impuestos mexicanos. Permitir que México grave la indemnización por daños y perjuicios de Odyssey significaría, en efecto, que Odyssey sería gravada dos veces por los mismos ingresos, como lo ha confirmado la abrumadora mayoría de los tribunales de inversión que han evaluado esta cuestión.⁸²² Si bien México

⁸¹⁹ Hrg. Día 6 Tr., Testimonial de Compass Lexecon, 29 de enero de 2022, pp. 1434:20-1435:13.

⁸²⁰ Memorial de la Demandante, ¶ 432.

⁸²¹ Réplica de la Demandante, ¶¶ 580-584.

⁸²² **CL-0099**, *Rusoro Mining Limited v. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB (AF)/12/5). Laudo, 22 de agosto de 2016, ¶¶ 852-855 (reconoce que si Venezuela gravara el laudo, podría "reducir la compensación 'efectivamente' recibida" y, por lo tanto, declara que "la compensación, los daños y perjuicios y los intereses otorgados en el presente laudo son netos de cualquier impuesto aplicado por [Venezuela]" y

disputa la valuación de Odyssey de conformidad con el Método DCF y la contabilización adecuada de las pérdidas operativas de ExO,⁸²³ México no disputa que Odyssey no debe ser gravada dos veces.⁸²⁴ En este sentido, al resolver las objeciones de México a la valuación de Odyssey como se señaló anteriormente, el Tribunal también resolverá las objeciones de México al caso de Odyssey en lo que respecta a la tributación.

373. Por estas razones, la Demandante solicita respetuosamente que el Tribunal (i) declare que cualquier laudo es neto de todos los impuestos mexicanos aplicables y que México no puede gravar o intentar gravar el laudo; y (ii) ordene a México que indemnice a la Demandante respecto de cualesquier impuestos mexicanos cobrados sobre el laudo.

4. Resumen de la Reclamación de Quantum

374. Por todas las razones expuestas anteriormente, el Tribunal debe otorgar una indemnización por daños y perjuicios que repare íntegramente todas las pérdidas sufridas por ExO, como sigue:

Tabla No. 2 Resumen de la Demanda de Quantum		
Categoría de Siniestro / Cabeza de Siniestro	Valor	+interés(13.95%)(12.9.20202)
DCF de Compass (Bruto de Impuestos)	██████████	██████████
DCF de Compass (Neto de Impuestos)	██████████	██████████
Valor Estratégico	██████████	██████████
Valor del Potencial de Exploración (Oportunidad Perdida)	██████████	██████████
Total (Neto de Impuestos)	\$1,065.4M	\$2,467.06M
Total (Bruto de Impuestos)	\$1,355.0M	\$3,137.6M

ordena a Venezuela "indemnizar [al inversionista] respecto de cualquier impuesto venezolano aplicado a dichos montos"); **CL-0088**, *Philips Petroleum Company Venezuela Limited y ConocoPhillips Petrozuata B. V. v. Petróleos de Venezuela S.A.* (Caso CCI No 16848/JRF/CA) Laudo Final, 17 de septiembre de 2012, ¶¶ 313, 333(1)(vii); **CL-0115**, *Tenaris SA y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. República Bolivariana de Venezuela II* (Caso CIADI No. ARB/12/23) Laudo, 12 de diciembre de 2016, ¶¶ 788-792; **CL-0158**, *Conocophillips Petrozuata B.V., Conocophillips Hamaca B.V. y Conocophillips Golfo de Paria B.V. v. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/07/30) Laudo, 8 de marzo de 2019, ¶¶ 955-957; **CL-0165**, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. v. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/16/6) Laudo, 27 de agosto de 2019, ¶¶ 1623-1630.

⁸²³ Memorial del Contestación de la Demandada, ¶ 712.

⁸²⁴ Memorial del Contestación de la Demandada, ¶¶ 712-713.

VII. SOLICITUD DE REPARACIÓN

375. Por las razones expuestas, la Demandante sostiene respetuosamente que el Tribunal debería:

- i. **DECLARAR** que el Tribunal tiene jurisdicción para decidir todas las reclamaciones de la Demandante de conformidad con el Capítulo 11 del TLCAN, según se exponen en este procedimiento;
- ii. **DECLARAR** que México violó el Artículo 1105(1) del TLCAN al no otorgar a la Demandante un trato acorde con el derecho internacional, incluyendo el trato justo y equitativo y la plena protección y seguridad;
- iii. **DECLARAR** que México violó el Artículo 1110(1) del TLCAN al expropiar indirectamente las inversiones de la Demandante;
- iv. **DECLARAR** que México violó el Artículo 1102 del TLCAN al otorgar a la Demandante un trato menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas;
- v. **ORDENAR** que México pague a la Demandante y a ExO una indemnización en dinero no inferior de \$3,137,616,361 (brutos de impuestos con intereses calculados hasta el 12 de septiembre de 2022), más un interés compuesto del 13.95% hasta la fecha en que el Tribunal emita su laudo definitivo, más los intereses posteriores al laudo hasta la fecha en que éste se pague; o, alternativamente
- vi. **ORDENAR** que México pague a la Demandante y a ExO una indemnización en dinero no inferior a \$,.467,060,000 (netos de impuestos con intereses calculados hasta el 12 de septiembre de 2022), más intereses compuestos del 13.95% hasta la fecha en que el Tribunal emita su laudo definitivo, más intereses posteriores al laudo hasta la fecha en que se pague el laudo; y **DECLARAR** que cualquier laudo es neto de los impuestos mexicanos aplicables y que México no puede gravar o intentar gravar el laudo; o, de otro modo, **ORDENAR** a México que indemnice a la Demandante con respecto a cualquier impuesto mexicano aplicado al laudo;
- vii. **ORDENAR** a México que reembolse a la Demandante la totalidad de los costos del arbitraje, incluyendo, sin limitación, todos los honorarios de los árbitros y otros costos, todos los honorarios de administración del Centro, honorarios de abogados y otros costos, honorarios y gastos incurridos por la Demandante en relación con la prosecución de este arbitraje, por un monto que se calculará a la conclusión de este procedimiento y que se pagará en dólares estadounidenses;
- viii. **DECLARAR** que el laudo arbitral del Tribunal será inmediatamente ejecutable sin perjuicio de cualquier recurso interpuesto contra él; y

ix. **ORDENAR** las demás medidas que el Tribunal considere apropiadas.

Fechado: 12 de septiembre de 2022
New York, NY
Londres, Reino Unido

[Aparece Firma Ilegible]

Rachel W. Thorn
James Maton
Phil Bowman
Cooley LLP

Henry G. Burnett
Viren Mascarenhas
Kevin Mohr
King & Spalding LLP

*Por y en representación de la Demandante
Odyssey Marine Exploration, Inc. (USA)*

Respuestas de la Demandante a las Preguntas del Tribunal a las Partes

Pregunta del Tribunal No.	Pregunta del Tribunal	Párrafos en donde se encuentra la respuesta en el resumen posterior a la audiencia
1	En qué medida, en su caso, se vería afectada la base y el alcance de la reclamación de Odyssey si la Decisión Negatoria del 12 de octubre de 2018 de la SEMARNAT fuera anulado por el TFJA?	¶¶ 170-185
2	En referencia al derecho aplicable a esta controversia, ¿cuál es el criterio jurídico que debe aplicarse para determinar si ha ocurrido una violación del TBI en circunstancias en las que (a) la Demandante ha iniciado un procedimiento ante los tribunales de México para impugnar la decisión negatoria de la SEMARNAT a otorgar la autorización solicitada, procedimiento que aún está pendiente, y (b) no hay ninguna afirmación o constatación de que los tribunales de México hayan incumplido los requerimiento de derecho internacional que les impone el TBI?	¶¶ 172-175
3	¿Cuál es, en su caso, la aplicación y el efecto de la doctrina del “margen de apreciación” (Phillip Morris contra Uruguay) en este caso?	¶¶ 127-129
4	¿En qué medida, en su caso, el Tribunal en este caso (i) debe formarse una opinión sobre los impactos ambientales del proyecto propuesto, y (ii) si es necesario, sustituir su opinión por la adoptada por las autoridades mexicanas, en particular la SEMARNAT?	¶¶ 120-134
5	¿Cuál es la importancia legal de la Sentencia del TFJA de 21 de marzo de 2018, en su caso, para determinar si ha ocurrido una violación del TBI? ¿Cuál es la importancia legal del cumplimiento, o no, de dicha Sentencia por parte de la SEMARNAT?	¶¶ 94-108

6	¿Cuál es la importancia legal, en su caso, de la motivación tras la negativa de la SEMARNAT a otorgar la autorización solicitada para determinar si una violación del TBI ha ocurrido?	¶¶ 55-70
---	--	----------

Cronología de Eventos

Fecha	Evento
7 de marzo de 2012	ExO se constituye como el vehículo del proyecto para explorar y desarrollar el Proyecto Don Diego. (C-0052, Acta Constitutiva de ExO, 7 de marzo de 2012; Gordon WS1, ¶¶ 7, 37.) Odyssey tiene una participación mayoritaria en ExO y la controla desde febrero de 2013. (Gordon WS1, ¶¶ 7-8; Réplica de la Demandante ¶¶ 137-141, 143.)
28 de junio de 2012	ExO obtiene una Concesión minera por 50 años (Concesión N° 240744) para explorar lo que ahora se conoce como el Yacimiento Don Diego, un enorme recurso de alto grado, fácilmente dragable, estratégicamente ubicado frente a la costa de Baja California Sur en el Golfo de Ulloa. (C-0012, Título de Concesión n° 240744, 27 de junio de 2012; Gordon WS1, ¶¶ 34-37; Lozano WS1, ¶ 13; C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 72, 77-78; C-0090, Valuación del Banco de Inversión, 29 de julio de 2014, pp. 11-12; Memorial de la Demandante, ¶ 41; CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, pp. 4, 6, 10, 11; Tr. Día 1, pp. 19:8-22:20 (Exposición inicial de la Demandante); Tr. Día 1, pp. 173:9-176:22 (M. Gordon).
Octubre de 2012	Odyssey comienza una extensa campaña de prospección y extracción de núcleos en la zona de la Concesión. Durante los siguientes 13 meses, Odyssey realiza siete cruceros, dos de los cuales se centran en el muestreo y el modelado ambiental. (Oppermann WS, ¶ 18; Lozano WS1, ¶ 15; Gordon WS1, ¶ 39; Memorial de la Demandante, ¶¶ 44- 45.)
Diciembre de 2012	<p>Rafael Pacchiano es nombrado Subsecretario de Gestión para la Protección del Medio Ambiente. (Pacchiano WS1, ¶ 8.)</p> <p>Para explorar y evaluar el yacimiento, Odyssey contrata a expertos en la vanguardia de la industria del fosfato, incluyendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Henry Lamb (Presidente de Mineral Resource Associates) como asesor técnico para evaluar el tamaño y el carácter de los recursos. El Sr. Lamb es un geólogo de fosfatos de renombre mundial

Fecha	Evento
	<p>y una “persona cualificada”, que está acreditada para elaborar un informe técnico canadiense “Instrumento Nacional 43-101” (“NI 43-101”), así como una “Persona Competente” de conformidad con las normas JORC de Australia. (C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014, pp. 81-82; C-0459, Henry James Lamb CV, 21 de junio de 2021; Agrifos ER, ¶ 23; Gruber ER2, p. 7; Memorial de la Demandante, ¶¶ 47-48; Tr. Día 1, pp. 25:18-26:5 (Declaración de Apertura de la Demandante); Tr. Día 1, p. 176:4-8 (M. Gordon)); y</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Instituto de Investigación Industrial y de Fosfatos de Florida (“FIPR”) debe apoyar la evaluación y realizar ensayos en muestras de núcleo de todo el yacimiento. El FIPR es uno de los principales laboratorios e institutos de investigación de fosfatos del mundo. (Véase el Memorial de la Demandante, ¶ 46, nota 84; Tr. Día 1, pp. 26:6-15 (Declaración de Apertura de la Demandante).
Principios de 2013	<p>Odyssey contrata al Sr. Craig Bryson para que actúe como director del proyecto. El Sr. Bryson es un ingeniero de minas y consultor minero independiente con más de 20 años de experiencia en el diseño, implementación y administración de proyectos mineros terrestres y marinos en todo el mundo, con un enfoque particular en la extracción de minerales marinos y el diseño de procesos. (Bryson WS1, ¶¶ 12, 25; Tr. Día 1, pp. 26:16-27:3 (Declaración de Apertura de la Demandante); Memorial de la Demandante, ¶ 59; Bryson WS1, ¶¶ 2-25; CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, p. 19).</p>
Mayo – junio 2013	<p>Odyssey reunió a un equipo de peritos y consultores de clase mundial para desarrollar un proyecto de dragado ambientalmente sustentable y solicitar la aprobación ambiental. Entre otros, Odyssey contrató a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Dr. Richard Newell, que hasta su fallecimiento era Investigador Senior de la Royal Society, uno de los principales expertos del mundo en el campo de la biología marina aplicada, y un destacado asesor en todos los aspectos de los impactos ambientales de las dragas de succión por arrastre, la tecnología de dragado que se habría utilizado para el Proyecto Don Diego (Memorial de la Demandante, ¶ 91; Réplica de la Demandante, ¶¶ 56-57, 79, 125-126; Newell WS, ¶¶ 3, 5-12; RN-

Fecha	Evento
	<p>0001, Richard Newell CV, julio de 2020; CD-0001, Presentación de la Apertura de la Demandante, p. 34);</p> <ul style="list-style-type: none"> • QV Gestión Ambiental, una de las principales empresas de consultoría ambiental de México, que ha conducido con éxito más de 80 MIAs por medio del proceso de evaluación de impacto ambiental mexicano (Memorial de la Demandante, ¶¶ 92; CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, p. 36); • El Dr. Douglas Clarke, un biólogo que pasó la mayor parte de su carrera en el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos centrado en la evaluación y mitigación de los impactos ambientales de los proyectos de ingeniería costera y los métodos de dragado (Memorial de la Demandante, ¶¶ 103-104; Clarke WS, ¶¶ 6-18; CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, p. 35); y • Otras organizaciones líderes en la realización de pruebas ambientales, incluyendo: (i) Marine Ecological Surveys Limited; (ii) EA Engineering; (iii) CalScience Environmental Laboratories, Inc.; (iv) the Scottish Association for Marine Science Research Services Ltd.; y (v) HR Wallingford. (Memorial de la Demandante, ¶¶ 94, 96-97, 99-100; Réplica de la Demandante, ¶ 298(c); véase también CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, p. 15).
Junio de 2013	<p>Odyssey selecciona a Boskalis Offshore (parte de Royal Boskalis Westminster) como socio de dragado de Odyssey para el Proyecto Don Diego. (C-0059-C-0065, Propuesta de extracción de fosfato de Boskalis, 28 de mayo de 2013; Bryson WS1, ¶¶ 23-40; Gordon WS1, ¶¶ 52-54; Tr. Día 2, pp. 371:1-13 (C. Bryson); Memorial de la Demandante, ¶¶ 61-65; Tr. Día 1, pp. 173:8-176:22 (M. Gordon).</p> <p>Boskalis es una de las empresas de dragado más grandes y reconocidas del mundo, con una experiencia líder en el mercado en la separación de partículas y el procesamiento de sedimentos dragados, una presencia operativa bien establecida en México a través de su subsidiaria Dragamex, y un compromiso probado con la conservación del medio ambiente, como lo demuestra su participación en el consorcio</p>

Fecha	Evento
	<p> europeo Building with Nature. (Véase el Memorial de la Demandante, ¶¶ 63-64; C-0060, Propuesta de extracción de fosfatos de Boskalis, Anexo 1, Folleto de Dragamex, 28 de mayo de 2013; C-0187, Presentación de Boskalis, “Construyendo con la naturaleza”, 28 de agosto de 2019; Tr. Día 1, pp. 27:4-29:4 (Declaración de apertura de la Demandante); CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, pp. 20-23; ER1 de Selby, ¶¶ 91-92; ER de ADBP, Sección 3.3, p. 3; ER1 de Lomond & Hill, ¶ 3.4.1.)</p>
<p>29 de abril de 2014</p>	<p>Odyssey determina que la Concesión original es tanto excesiva como insuficiente respecto del Depósito Don Diego. (Véase el Memorial de la Demandante, ¶ 42.)</p> <p>ExO solicita y se le conceden dos Concesiones mineras adicionales, denominadas Don Diego Norte y Don Diego Sur. (C-0092, Título de Concesión No. 242994 y 242995, 29 de abril de 2014).</p>
<p>30 de junio de 2014</p>	<p>El Sr. Lamb entrega su Informe Técnico en forma de NI 43-101 canadiense, clasificando un Recurso Mineral por un total de [REDACTED]. (C-0084, Henry Lamb, Informe Técnico NI 43-101, 30 de junio de 2014; véase también el Memorial de la Demandante, ¶¶ 52-55). El informe solo aborda la Concesión original, no las Concesiones Don Diego Norte o Sur.</p>
<p>Julio de 2014</p>	<p>Los representantes de Odyssey tienen una serie de reuniones sobre el Proyecto Don Diego [REDACTED]. (Gordon WS2, ¶¶ 6-9; C-0378, [REDACTED], 11 de julio de 2014).</p>
<p>29 de julio de 2014</p>	<p>[REDACTED] estima el valor neto actual del Proyecto Don Diego en [REDACTED], utilizando un modelo de flujo de efectivo descontado, antes de descontar para la etapa de desarrollo del proyecto. (C-0090, Valuación del Banco de Inversión, 29 de julio de 2014, p.1.)</p>
<p>21 de agosto de 2014</p>	<p>El Sr. Lamb publica un estimado actualizado de los recursos minerales que incluye la Concesión Don Diego Norte. (C-0223, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con la Extensión Norte, 21 de agosto de 2014). Cuando se incluye la Concesión Don Diego Norte, el estimado total de Recursos Minerales</p>

Fecha	Evento
	comprende [REDACTED]. (C-0223, Estimado de Recursos de Don Diego Oeste con Extensión Norte, 21 de agosto de 2014).
3 de septiembre de 2014	ExO presenta su primera Manifestación de Impacto Ambiental (“MIA”) a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México (“SEMARNAT”). (R-0024, Resumen Ejecutivo de MIA 2014 presentado el 3 de septiembre de 2014; R-0027, MIA Don Diego 2014. Véase también el Memorial de la Demandante, ¶ 107, y el Anexo A; Lozano WS1, ¶¶ 21, 32; [REDACTED].)
7-11 de septiembre de 2014	[REDACTED] celebran una serie de reuniones en la Ciudad de México [REDACTED] el interés [REDACTED] en adquirir una participación en el Proyecto Don Diego. (Gordon WS2, ¶ 14.)
Mayo de 2015	[REDACTED]
Junio de 2015	<p>El Sr. Pacchiano “solicita” ilegalmente a ExO que retire la MIA y la vuelva a presentar con cartas de apoyo de diferentes organizaciones locales. (Tr. Día 1, pp. 230:13-231:8 (Tr. español), pp. 202:17-203:8 (Tr. inglés) (C. Lozano); Gordon WS1, ¶ 70; Lozano WS1, ¶¶ 40-42; [REDACTED] C-0389, Cadena de correos electrónicos entre G. Stemm y R. Jaime Barrera re Pregunta para Alonso, 21 de octubre de 2015; Herrera ER1, ¶¶ 58-59; véase también el Memorial de la Demandante, ¶¶ 129-132).</p> <p>ExO consiente porque el subtexto de la solicitud del Sr. Pacchiano es que la MIA será rechazada de otra manera. (Gordon WS1 ¶ 72; Gordon WS2, ¶¶ 50-52; Lozano WS1, ¶ 43.)</p>

Fecha	Evento
30 de julio de 2015	<p>ExO solicita la liberación de áreas de la Concesión, que están en la periferia del yacimiento, donde los datos de exploración indicaron que el mineral era menos viable comercialmente. (C-0124, Solicitud de Reducción, Don Diego 240744, 30 de julio de 2015).</p> <p>La solicitud es otorgada en febrero de 2016, reduciendo así el área original de la Concesión en aproximadamente un 70%. (Gordon WS, ¶¶ 9, 37; Lozano WS, ¶ 17; C-0013, Título de Concesión no 244813, 15 de febrero de 2016).</p>
21 de agosto de 2015	<p>ExO finaliza la presentación de la segunda MIA, que es la MIA operativa para este procedimiento. (C-0002, MIA, 21 de agosto de 2015; C-0002.01-15, MIA, 21 de agosto de 2015, Anexos 1-15.)</p> <p>El plan de dragado de ExO se limita a una superficie de 1km² por año que, a lo largo de 50 años, representa apenas el 0.12% de la superficie de la Concesión. (Pliego ER1, ¶¶ 11, 35Tr. Día 1, pp. 22:21-25:8 (Declaración de Apertura de la Demandante); ver también CD-0001, Presentación de Apertura de la Demandante, p. 13; CD-0003, Presentación Pericial de Vladimir Pliego, p. 7; Tr. Día 4, pp. 974:10-975:2 (Tr. español), pp. 839:20-840:11 (Tr. inglés) (V. Pliego).</p>
27 de agosto de 2015	<p>Rafael Pacchiano es nombrado Secretario de la SEMARNAT. (C-0132, "Nombran a Rafael Pacchiano Alamán secretario de Semarnat", El Imparcial, 27 de agosto de 2015).</p>
22 de septiembre de 2015	<p>Odyssey emite ██████████ para desarrollar el Recurso Mineral en Don Diego. (C-0134, ██████████, 22 de septiembre de 2015).</p>
27 de enero de 2016	<p>El secretario Pacchiano es catalogado como la "figura polémica" detrás del escándalo de los Humedales de Tajamar en Quintana Roo, en el que un desarrollador arrasó con humedales a pesar de los requerimientos de conservación. (C-0397, "Rafael Pacchiano, el 'sexy' y polémico funcionario cuestionado por la destrucción del manglar en Cancún", Yahoo! Noticias, 27 de enero de 2016).</p>

Fecha	Evento
	<p>Para otros ejemplos de crítica pública de Pacchiano, véase: C-0091, “Revés al medio ambiente: México autoriza la explotación de la mina Los Cardones”, <i>Ecoticias</i>, 1 de agosto de 2014; C-0159, E. Malkin, “Before Vaquitas Vanish, a Desperate Bid to Save Them”, <i>The New York Times</i>, 27 de febrero de 2017; C-0395, S. Rosagel, “Rafael Pacchiano: de 'Juanito' a titular de la Semarnat”, <i>SinEmbargo</i>, 25 de enero de 2016; C-0396, “Nunca hubiera autorizado un proyecto como el Malecón Tajamar, dice el titular de la Semarnat”, <i>Animal Político</i>, 26 de enero de 2016; C-0398, A. Aguirre, “¿Ecocidio en Tajamar? “ <i>El Economista</i>, 27 de enero de 2016; C-0399, M. Ureste, “Las 10 claves que debes saber sobre el conflicto ecológico por el Manglar Tajamar”, <i>Animal Político</i>, 29 de enero de 2016; C-0419, R. Vergara, “La cara oscura del Nevado de Toluca”, <i>Proceso</i>, 8 de diciembre de 2016; C-0421, I. Lira, “La agonía de la vaquita marina se aceleró con el PVEM en Semarnat, acusan Greenpeace y especialista”, <i>SinEmbargo</i>, 21 de marzo de 2017; C-0442, “El teporingo, especie endémica de México, se ha extinguido, informa la UAEM; se adelantó a la vaquita”, <i>SinEmbargo</i>, 28 de septiembre de 2018.</p>
Enero-febrero de 2016	<p>[REDACTED] (Gordon WS2, ¶¶ 22-23.)</p>
28 de febrero de 2016	<p>ExO y la CONANP se reúnen para discutir las respuestas escritas de ExO a las cuestiones planteadas por la CONANP sobre el Proyecto. (C-0007, Carta de ExO a la SEMARNAT respondiendo a las observaciones de la CONANP, 11 de diciembre de 2015).</p> <p>Al final de la reunión, la CONANP dice que ExO las ha atendido satisfactoriamente, y que no se opone al Proyecto. (Lozano WS1, ¶¶ 62-63; Tr. Día 1, pp. 272:18-274:19 (Tr. en español), pp. 237:8-238:22 (Tr. en inglés) (C. Lozano); [REDACTED] Tr. Día 7, pp. 1853:3-1854:14 (Tr. español), pp. 1660:21-1662:1 [REDACTED]; Tr. Día 2, pp. 363:3-365:19 (Tr. español), pp. 312:2-314:1 (Tr. inglés) [REDACTED].</p>
11 de marzo de 2016	<p>[REDACTED]</p>

Fecha	Evento
	[REDACTED]
Mediados de marzo de 2016	<p>Con el término regulatorio para que la SEMARNAT decida la MIA de ExO acercándose rápidamente, los representantes de ExO Alonso Ancira, Moisés Koltheniuk y el Dr. Claudio Lozano se reúnen con el Secretario Pacchiano para discutir la MIA de ExO. (Lozano WS1, ¶¶ 65-67; Lozano WS2, ¶ 25; Gordon WS1, ¶ 79.)</p> <p>Cuando el secretario Pacchiano duda de que se apruebe la MIA, el Sr. Ancira advierte que ExO podría no tener más remedio que obligar a la SEMARNAT a actuar por medio de los tribunales mexicanos. El Secretario Pacchiano se molesta visiblemente y termina abruptamente la reunión. (Tr. Día 1, pp. 231:9-232:10 (Tr. español), pp. 203:9-204:4 (Tr. inglés) (C. Lozano); Lozano WS1, ¶¶ 65-67; Gordon WS1, ¶ 79; véase también el Memorial de la Demandante, ¶¶ 143-145; véase también C-0405, Correo electrónico de D. De Narvaez a J. Longley en relación con Richard, 22 de marzo de 2016).</p>
Finales de marzo de 2016	<p>A principios de marzo, [REDACTED] la DGIRA estaba lista para emitir una aprobación condicional del Proyecto Don Diego (con las medidas de mitigación). (Tr. Día 7, pp. 1807:22-1808:22 (Tr. español), pp. 1625:6-1626:8 (Tr. inglés) [REDACTED].)</p> <p>De acuerdo con la nota informativa, se estaba redactando una decisión que aprobaba la MIA. [REDACTED]</p> <p>[REDACTED]</p>

Fecha	Evento
	<p>[REDACTED]</p>
6 de abril de 2016	<p>Preocupados por cómo terminó la reunión con el Secretario Pacchiano, los representantes de ExO [REDACTED]. (Lozano WS1, ¶ 69.)</p> <p>[REDACTED] (Lozano WS1, ¶¶ 69-70; [REDACTED].)</p>
7 de abril de 2017	<p>La SEMARNAT emite la Primera Decisión Negatoria. (C-0008, Decisión de denegación de la SEMARNAT, 7 de abril de 2016).</p>
29 de abril de 2016	<p>ExO solicita a la SEMARNAT que revise y reconsidere la Primera Decisión Negatoria. (C-0149, Carta de ExO a SEMARNAT, 29 de abril de 2016; R-0141, Recurso de Revisión 74/2016 promovido por ExO en contra de la resolución del 7 de abril de 2016).</p>
Mayo de 2016	<p>Los representantes de ExO se reúnen con el Secretario Pacchiano en relación con el recurso de revisión de ExO. La reunión va mejor y el Secretario Pacchiano les dice que apoyará el Proyecto y otorgará la MIA pero quiere esperar hasta después de que se celebre la Decimotercera Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica ("COP13") a finales de año. (Lozano WS1, ¶¶ 74-75; véase también Gordon WS1, ¶ 83.)</p>

Fecha	Evento
	México es el anfitrión de la COP13, y al secretario Pacchiano le preocupa la “óptica” de aprobar un “proyecto minero” antes de que ocurra. (Lozano WS1, ¶ 75.)
9 de junio de 2016	ExO presenta un conjunto de documentos titulados conjuntamente “Informe Técnico y Científico”, preparados por peritos de primer nivel mundial, que constituyen una biblioteca completa de respuestas a las cuestiones que la SEMARNAT enlistó en la Primera Decisión Negatoria. (C-0151, Informe Técnico y Científico, 9 de junio de 2016; Memorial de la Demandante, ¶¶ 158-159.)
Diciembre de 2016	La conferencia COP13 tiene lugar en Cancún, México. (Lozano WS1, ¶ 75.)
27 de enero de 2017	ExO solicita al TFJA que revise la falta de respuesta de la SEMARNAT al recurso de revisión. (Lozano WS1, ¶ 76; Gordon WS1, ¶ 84; Gordon WS2, ¶ 27.)
27 de febrero de 2017	SEMARNAT resuelve el recurso de revisión de ExO y confirma la Primera Decisión Negatoria. (C-0160, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 27 de febrero de 2017).
6 de junio de 2017	ExO modifica su solicitud ante el TFJA, solicitando la anulación de la Primera Decisión Negatoria. (C-0019, Modificación de las solicitudes de anulación de la Decisión Negatoria de 2016, 6 de junio de 2017).
16 de agosto de 2017	<div style="background-color: black; width: 100%; height: 80px; margin-bottom: 5px;"></div> <div style="background-color: black; width: 100%; height: 80px;"></div>

Fecha	Evento
26 de septiembre de 2017	[REDACTED]
Octubre de 2017	<p>Alentados por los resultados de las pruebas de ensayo. [REDACTED]</p> <p>[REDACTED] (Gordon WS2, ¶¶ 33-34.)</p>
21 de marzo de 2018	El TFJA anula por unanimidad la Primera Decisión Negatoria. (C-0170, Sentencia del TFJA, 21 de marzo de 2018).
13 de abril de 2018	La SEMARNAT es notificada de la decisión de anulación del TFJA. (C-0470, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018).
18 de abril de 2018	<p>La SEMARNAT emite una tarjeta informativa en la que declara que, ante la decisión del TFJA, va a rechazar nuevamente la MIA de Don Diego. (C-0470, Tarjeta Informativa, 18 de abril de 2018; Tr. Día 2, pp. 316:7-317:1, 384:3-385:13 (Tr. español), pp. 271:21-272:13, pp. 329:20-331:6 (Tr. inglés) [REDACTED]).</p> <p>Como se refleja en la tarjeta informativa, en el momento en que la SEMARNAT emite el comunicado de prensa, o alrededor de él, el Secretario Pacchiano ordena a la DGIRA que prepare una nueva resolución rechazando la MIA. El Subsecretario Garcíarivas Palmeros y Amado Ríos Valdez entregan esas indicaciones a la DGIRA a instancias del Secretario Pacchiano. [REDACTED]</p>

Fecha	Evento
Julio de 2018	<p>[REDACTED] (Gordon WS2, ¶¶ 36-37.)</p> <p>[REDACTED]</p>
Septiembre de 2018	<p>En respuesta a la pregunta de un periodista en una conferencia en Los Cabos, Baja California, el Secretario Pacchiano declara públicamente que la MIA de ExO será negada nuevamente. (C-0174, Transcripción de las declaraciones públicas de Pacchiano, septiembre de 2018; C-0176, Los Cabos, septiembre de 2018).</p>
12 de octubre de 2018	<p>La SEMARNAT emite la Segunda Decisión Negatoria. (C-0009, Resolución Negatoria de la SEMARNAT, 12 de octubre de 2018).</p> <p>Ese mismo día, el Secretario Pacchiano utiliza su cuenta personal de Twitter para retuitear el resumen de la Segunda la Segunda Decisión Negatoria de la SEMARNAT. (C-0177, Captura de pantalla de Twitter de SEMARNAT/R. Pacchiano Retweet, 18 de octubre de 2018.) Esta es la primera vez que el Secretario Pacchiano comparte un enlace a una de las decisiones de MIA de SEMARNAT. (Memorial de la Demandante, ¶ 178.)</p>
4 de enero de 2019	<p>Odyssey presenta su Notificación de Intención de Presentar una Reclamación de Arbitraje bajo el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.</p>
5 de abril de 2019	<p>Odyssey presenta su Notificación de Arbitraje.</p>