



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
CONFORME AL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

**WASTE MANAGEMENT, INC.
DEMANDANTE**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

CASO CIADI NO. ARB(AF)/00/3

**ESCRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
MEDIANTE EL CUAL SE PROPORCIONA LA INFORMACIÓN
SOLICITADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL**

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:
Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía
Salvador Behar Lavalle
Adriana González Arce Brilanti

Shaw Pittman
Stephan E. Becker
Sanjay Mullick

Thomas & Partners
J. Christopher Thomas
J. Cameron Mowatt

Índice

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	INFORMACIÓN RELATIVA A LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR ACAVERDE ANTE LAS CORTES MEXICANAS EN CONTRA DE BANOBRAS Y EL ARBITRAJE EN CONTRA DEL AYUNTAMIENTO DE ACAPULCO.....	1
III.	INFORMACIÓN REFERENTE A LA MEDIDA EN QUE EL TEMA QUE CONFRONTA ESTE TRIBUNAL FUE DISCUTIDO ANTE EL PRIMER TRIBUNAL.....	10
	A. LA MEDIDA EN QUE EL EFECTO PRECLUSIVO DE UN LAUDO EN MATERIA DE COMPETENCIA FUE ABORDADO POR LAS PARTES ANTE EL PRIMER TRIBUNAL.....	10
	B. LA DEMANDANTE SUSTENTA SU CASO EN LOS MISMOS ARGUMENTOS QUE HIZO ANTE EL PRIMER TRIBUNAL.....	14
IV.	EL ABUSO DEL PROCESO.....	15
V.	CONCLUSIÓN.....	15

**ESCRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
MEDIANTE EL CUAL SE PROPORCIONA LA INFORMACIÓN
SOLICITADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL**

I. INTRODUCCIÓN

1. Al término de la audiencia celebrada el 2 de febrero de 2002, el Tribunal Arbitral invitó a las partes contendientes a presentar información relacionada con los siguientes temas, sin que ello constituya la presentación de escritos posteriores a la audiencia:

- a) información que cualquiera de las partes estime pertinente a las cuestiones que obran ante el Tribunal, y conciernan a los tres procedimientos instaurados en México: los dos procesos judiciales y el arbitraje interno; y
- b) en qué medida el tema que confronta este Tribunal ha sido discutido en los escritos o argumentos orales de las partes ante el Primer Tribunal¹.

El gobierno de México entiende que la segunda solicitud incluye información relativa a la pregunta del Tribunal, sobre la medida en que las partes contendientes abordaron ante el Primer Tribunal la cuestión del efecto preclusivo de una decisión en materia de competencia.

2. El gobierno de México las abordará en turno.

**II. INFORMACIÓN RELATIVA A LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS
POR ACAVERDE² ANTE LAS CORTES MEXICANAS EN CONTRA DE
BANOBRAS³ Y EL ARBITRAJE EN CONTRA DEL AYUNTAMIENTO
DE ACAPULCO**

3. Los procedimientos jurisdiccionales a los que las partes y el Tribunal aludieron durante la audiencia, no son directamente pertinentes a las cuestiones que obran ante este Tribunal. Su relevancia estriba únicamente en que fue una de las cuestiones cruciales en torno de la cual giró el Laudo Arbitral del Primer Tribunal. En consecuencia, esta información debe servir al Tribunal como antecedente.

4. El Laudo Arbitral establece:

1. Transcripción de la audiencia, p. 93 (p. 152 de la versión en inglés).

2. Acaverde, S.A. de C.V. es la sociedad mercantil identificada por la demandante como la empresa en nombre de la cual presenta una reclamación al amparo del artículo 1117 del TLCAN.

3. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C ("Banobras") es un banco de desarrollo nacional, propiedad del gobierno federal mexicano.

Cualquier renuncia, y por lo tanto, también la que está siendo objeto de debate, implica un **acto formal y material** por parte del que la presenta. A estos efectos, este Tribunal deberá comprobar que Waste MANAGEMENT ha presentado la renuncia de acuerdo con las formalidades previstas en el TLCAN y que ha respetado los términos de la misma a través del acto material de desistir o no iniciar procedimientos paralelos ante otros tribunales.⁴

[Negrillas en el original, por lo demás, énfasis propio]

5. Al analizar los requisitos materiales de la renuncia requerida por el artículo 1121 del TLCAN, el Primer Tribunal manifestó:

Tal y como se ha señalado por este Tribunal de Arbitraje, el acto de renunciar conlleva una declaración de voluntad de la parte declarante que lógicamente llevará aparejado un determinado comportamiento consecuente con la manifestación emitida.

Efectivamente, esta declaración de voluntad debe concretarse en la intención o propósito con el que se dice o hace algo (conducta del declarante). Así pues, para que dicha voluntad alcance significado jurídico, no basta con que exista interiormente sino que ha de ser exteriorizada o manifestada, en este caso, a través de un texto escrito y a través de un determinado comportamiento del renunciante acorde con la declaración efectuada.

Se hace necesaria pues una valoración del comportamiento del sujeto que renuncia así como de la responsabilidad que deberá asumir si se produce una divergencia entre lo manifestado y el comportamiento efectivamente realizado ya que él y solo él responde de la eficacia de tal declaración en virtud del llamado principio de la autorresponsabilidad.

A tenor de lo hasta ahora expuesto, es claro que la renuncia exigida en virtud del artículo 1121 del TLCAN requiere una manifestación de voluntad por parte de quien la emite en cuanto a la renuncia a iniciar o continuar cualesquiera procedimientos ante otros foros respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el TLCAN. Asimismo, esta dejación de derechos debió hacerse efectiva a partir de la fecha de la presentación de la renuncia, esto es, el 29 de septiembre de 1998. La referida declaración de voluntad también exige un determinado comportamiento de la declarante, WASTE MANAGEMENT, exteriorizador del compromiso adquirido en virtud de la citada renuncia.⁵

[Énfasis propio]

6. El Laudo Arbitral procede, entonces, “a la comprobación de la exteriorización, a través de su conducta, de la declaración de voluntad que la parte demandante expresó a través de la renuncia a la que se refiere el artículo 1121 del TLCAN”, sobre la base de los hechos relativos “a los procedimientos internos iniciados por ACAVERDE con anterioridad y/o posteriormente a la presentación de la renuncia del artículo 1121 del TLCAN” que determinó probados, “a través del análisis de las declaraciones y la documentación aportada por las partes”⁶. El Tribunal establece los siguientes hechos:

4. Laudo Arbitral, § 20, p. 15.

5. Id., § 24, pp. 16 y 17.

6. Id., § 25, p. 17.

- 1.- En relación a la primera demanda entablada por ACAVERDE contra BANOBRAS, ha quedado probado que con fecha 31 de enero de 1997 ACAVERDE inició una acción mercantil contra BANOBRAS en reclamación de cantidad más daños y perjuicios por impago de facturas en base al incumplimiento de BANOBRAS de un contrato de línea de crédito por el que se instituía como garante del municipio de ACAPULCO en caso de que éste no cumpliera con sus obligaciones de pago en el contrato de Concesión. Dicha demanda se resolvió a favor de BANOBRAS el 7 de enero de 1999 cuya apelación se admitió con fecha 18 de enero de 1999. El 11 de marzo de 1999 el Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito confirmó la decisión de primera instancia.

Contra esta decisión ACAVERDE interpuso juicio de amparo el 7 de abril de 1999, que fue desestimado el 6 de octubre de 1999 por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con la consiguiente firmeza de la sentencia emitida.

- 2.- Asimismo, con fecha 11 de agosto de 1998 ACAVERDE interpuso una segunda demanda contra BANOBRAS por incumplimiento en el pago de ciertas facturas de acuerdo con el contrato de línea de crédito. El 12 de enero de 1999 el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil de la Ciudad de México desestimó la mencionada demanda. ACAVERDE apeló esta decisión el 20 de enero de 1999, apelación que fue desestimada el 18 de febrero del mismo año por el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito, por razones procedimentales. El 24 de febrero de 1999 ACAVERDE presentó recurso de revocación con el objeto de revivir la apelación, solicitud que fue rechazada por el propio Tribunal al día siguiente. Finalmente ACAVERDE interpuso recurso de amparo el 9 de marzo de 1999 que fue resuelto a favor de BANOBRAS el 20 de mayo del mismo año, confirmando de manera definitiva las resoluciones emitidas por los Tribunales anteriores.
- 3.- Finalmente, el 27 de octubre de 1998 ACAVERDE interpuso demanda de arbitraje contra el municipio de ACAPULCO bajo los auspicios de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México en reclamación de daños por impago de servicios e incumplimiento de diversas obligaciones derivadas del contrato de Concesión, procedimiento del cual desistió el 7 de julio de 1999.⁷

7. Al respecto, el Laudo Arbitral concluye:

En efecto, es posible contemplar que existan acciones iniciadas ante un foro nacional que no se refieran a las medidas presuntamente violatorias por un Estado parte del TLCAN, en cuyo caso sería factible que estas acciones convivieran en forma simultánea con un procedimiento arbitral al amparo del TLCAN. Sin embargo, cuando ambas acciones tengan su fundamento legal en las mismas medidas, entonces no podrían las dos continuar bajo el inminente riesgo de que pudiese obtener la parte reclamante un doble beneficio en la reparación de los daños. Esto último es precisamente lo que pretende evitar el artículo 1121 del TLCAN.

7. Id., pp. 17 y 18.

En el supuesto que nos ocupa, este Tribunal entiende que los procedimientos internos iniciados por ACAVERDE se enmarcan dentro de la prohibición del artículo 1121 TLCAN en cuanto se refieren a medidas que también son invocadas en el presente procedimiento arbitral como violatorias de disposiciones del TLCAN, cuales son, el incumplimiento con las obligaciones de garante asumidas en virtud de un contrato de línea de crédito que obligaba a BANOBRAS a hacer frente a las facturas impagadas por el municipio de ACAPULCO y el incumplimiento de éste último en cuanto al pago de las referidas facturas.

Este extremo ha sido reconocido por la Demandante en su escrito de alegaciones (en la parte relativa a la cuestión de jurisdicción) de fecha 9 de noviembre de 1999, al establecer lo siguiente:

"Los alegatos del Demandante contra México en este arbitraje bajo el TLCAN están basados en cinco medidas separadas que constituyen violaciones del TLCAN, sólo una de ellas hace referencia a la falta de pago según este contrato."

El hecho, admitido expresamente por la Demandante, de que el objeto de los procedimientos iniciados en contra de BANOBRAS y ACAPULCO se refiriera a una de las medidas presuntamente violatorias de las disposiciones del TLCAN es prueba suficiente, a tenor de lo dispuesto por el propio artículo 1121 del TLCAN, para encuadrarlo dentro las conductas que debe abarcar la renuncia a la que se refiere este artículo y que, por lo tanto, están proscritas para tener acceso al procedimiento arbitral contemplado en el TLCAN.

En base a lo expuesto, es claro que la parte demandante, emitió una declaración de voluntad distinta de la solicitada en la renuncia exigida por el artículo 1121 del TLCAN, ya que **continuó con los procedimientos iniciados contra BANOBRAS con posterioridad a la fecha de presentación de la renuncia, 29 de septiembre de 1998, llegando hasta el agotamiento de todas las instancias. Asimismo, también se ha demostrado que con posterioridad al sometimiento de esta reclamación a arbitraje, ACAVERDE inició un procedimiento arbitral contra ACAPULCO** que a fecha de hoy todavía pervive, si bien es cierto que ACAVERDE solicitó la devolución de los documentos base de su acción el 7 de julio de 1999, tal y como se desprende de la documentación aportada con su memorial de demanda, a pesar de que la instancia pertinente, esto es, el Tribunal Arbitral, no haya declarado la conclusión del arbitraje.⁸ [Subrayado en el original, las negrillas son propias]

8. En adición a las determinaciones contenidas en el Laudo Arbitral, la demandada reproduce a continuación extractos de la parte pertinente de su Escrito de Contestación Relativo a la Competencia del Tribunal que presentó al Primer Tribunal, en los que describe la medida en que Acaverde se involucró en los procedimientos jurisdiccionales en contra de entidades del gobierno mexicano, y que se mencionan en el Laudo Arbitral. Los documentos a los que las notas al pie de página remiten —que corresponden a los diversos procedimientos

8. Id., § 27(b), pp. 20 y 21 y § 30, p. 23.

jurisdiccionales— son anexos al escrito de contestación citado y se acompañan al presente en el volumen I de anexos a este escrito⁹:

A. La demandante, a través de Acaverde, ha venido demandando el pago de daños en procedimientos jurisdiccionales internos

39. En su escrito de demanda, la demandante declara que su reclamación se fundamenta en actos de los tres órdenes de gobierno en México:

Las violaciones realizadas del TLCAN por parte de México fueron el resultado de acciones de tres órganos estatales de México: Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. ("Banobras"), un banco de desarrollo mexicano de propiedad y bajo fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México; El Estado mexicano de Guerrero ("Guerrero")... y el Municipio de Acapulco de Juarez...¹⁰

40. La demandante describe las dos principales medidas que constituyen la base de su reclamación: (i) la presunta negativa de Acapulco de pagar las facturas presentadas por Acaverde al amparo del título de concesión; y (ii) la presunta negativa de Banobras de pagar esas facturas, como un garante de Acapulco conforme a un contrato de línea de crédito entre estos dos¹¹. Se alega que "Acapulco y Banobras conspiraron para no realizar el pago a Acaverde derivado de la Concesión y del contrato de la línea de crédito"¹².

41. Acaverde ha venido demandando activamente el pago de daños pecuniarios en litigios iniciados en el foro interno, antes y después de que iniciara este procedimiento arbitral. En su escrito de demanda, no ha manifestado queja alguna acerca del trato que recibió en esos procedimientos jurisdiccionales internos, y esos procedimientos no están entre las medidas que la demandante alega constituyen una violación al capítulo XI del TLCAN.

42. A la fecha, Acaverde ha iniciado tres acciones en el foro doméstico: dos en contra de Banobras (una entidad del gobierno federal) y una en contra del municipio de Acapulco.

1. Acaverde c. Banobras

43. Acaverde ha instaurado dos juicios en contra de Banobras.

(a) Primera demanda

9. Las notas al pie de página en el texto citado son parte de la cita. No obstante, la numeración sigue la iniciada en este escrito, en orden progresivo.

10. Escrito de demanda, p. 5.

11. Escrito de demanda, p. 40 ("La negativa de Acapulco de pagar las facturas aprobadas, y una flagrante falta de Banobras de cumplir sus garantía pública de esos pagos después de confirmar por escrito sus obligaciones de hacerlo, fueron confiscatorias").

12. Escrito de demanda, p. 32.

44. El 31 de enero de 1997, Acaverde inició una acción mercantil en la que demanda que Banobras pague N\$15,031,693.70, más daños y perjuicios, y gastos y costas¹³.

45. Un elemento clave en ese caso fue que Banobras inicialmente había efectuado un pago a Acaverde por algunas de las facturas que Acapulco se había rehusado a pagar. Después de que el municipio de Acapulco tuvo conocimiento de que Banobras había efectuado el pago, envió una carta fechada el 11 de septiembre de 1996 a esa entidad que, en su parte relevante, señala:

En virtud de que la empresa Acaverde, S.A. de C.V., no ha cumplido en los términos y condiciones pactados en la concesión que le fue otorgada, particularmente en lo relativo a la construcción del relleno sanitario definitivo, el cierre de los tiraderos al cielo abierto, conocidos como Carabalí y Paso de Texca y el servicio de limpieza mecánico y manual principalmente; este municipio ha suspendido los pagos derivados de dicha concesión hasta el tanto la concesionaria no dé cumplimiento estricto a las obligaciones que le impone la concesión que le fue otorgada.

En consecuencia, solicitamos a ustedes rechazar cualquier solicitud de pago que se pretenda por parte de Acaverde, S.A. de C.V. y en contra de la línea de crédito que nos fue otorgada por el fondo de contingencia revolvente que se contiene en el contrato de fecha 9 de junio de 1995 y con apoyo en el párrafo 3° de la sexta disposición de tal instrumento ...¹⁴

46. El 7 de enero de 1999, el Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal resolvió a favor de Banobras¹⁵.

47. Acaverde apeló la sentencia del juez de distrito y ésta fue admitida el 18 de enero de 1999¹⁶.

48. El 11 de marzo de 1999, el Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito confirmó la decisión de que Acaverde no tenía derecho al pago de Banobras conforme al contrato de línea de crédito¹⁷. Aunque reconoció que Acaverde era un tercero beneficiario del contrato de línea de crédito entre Banobras y Acapulco, sostuvo que los términos del contrato no eran aplicables debido a que Acapulco había dejado de pagar a Acaverde porque ésta no había cumplido con sus obligaciones derivadas de la concesión. Como Acaverde no objetó la carta de Acapulco a Banobras del 11 de septiembre de 1996 que fue presentada en el juicio, el tribunal concluyó que podría dar a la carta valor probatorio pleno de que Acapulco no había declinado el pago de las facturas por razones de falta de liquidez. El tribunal también observó que las facturas presentadas por

13. Sentencia de amparo en el expediente No. D.C. 5026/99 ("Amparo I"), p. 2. Anexo 1.

14. Carta de Lic. Alfredo Baqueiro Zárate al Lic. Mario Alcaraz Alarcón (11 de septiembre de 1996). Anexo 2.

15. Acaverde c. Banobras, Juicio Ordinario Mercantil, 12/97, de fecha 7 de enero de 1999. Anexo 3.

16. Acaverde c. Banobras, Toca Civil 16/99-II, Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito, (11 de marzo de 1999). Anexo 4.

17. Véase el Anexo 4.

Acaverde carecían de los sellos y firmas necesarios para demostrar que habían sido aceptadas por Acapulco como válidas.

49. El 7 de abril de 1999, Acaverde presentó un amparo en el que demandó la inconstitucionalidad de la sentencia del Segundo Tribunal Unitario¹⁸.

50. El 6 de octubre de 1999, el tribunal de amparo desechó la petición, con lo que quedaron firmes las actuaciones de los tribunales que habían revisado el asunto¹⁹.

(b) Segunda demanda

51. El 11 de agosto de 1998, Acaverde presentó otra demanda mercantil en contra de Banobras, en la que requirió el pago adicional de N\$21,822,733.50, por facturas que no fueron pagadas (relativas a un periodo posterior al cubierto por las facturas que fueron objeto de su primera demanda), más daños y perjuicios, y gastos y costas²⁰. La teoría en que se sustenta esta demanda es la misma la de la primera.

52. El 12 de enero de 1999, el tribunal desechó la demanda de Acaverde en contra de Banobras sobre la base de que Acaverde y Acapulco habían convenido resolver cualquier controversia derivada de la concesión por la vía arbitral y, por lo tanto, la vía ordinaria mercantil había quedado excluida por acuerdo de las partes²¹.

53. Acaverde apeló esta decisión el 20 de enero de 1999²². El 18 de febrero de 1999, el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal desechó la apelación por razones procedimentales. Argumentó que los documentos que presentó Acaverde no establecían cuáles eran los agravios, requisito indispensable para la apelación²³.

54. El 24 de febrero de 1999, Acaverde presentó un recurso de revocación ante el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito con la finalidad de revivir su apelación. La solicitud de Acaverde fue desechada el 25 de febrero de 1999 en razón de que erróneamente había presentado un recurso de revocación, cuando el procedimiento apropiado era el recurso de reposición²⁴.

55. El 9 de marzo de 1999, Acaverde presentó un amparo en el que demandó la inconstitucionalidad de el acuerdo mediante el cual se desechó el recurso de apelación, así como el auto mediante el cual se desechó el recurso de revocación²⁵.

18. Amparo I, p. 1. Anexo 1.

19. Amparo I. Anexo 1.

20. Tomado de la sentencia del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, D.C. 2870/99 (20 de mayo de 1999) ("Amparo II"). Anexo 5.

21. Sentencia Interlocutoria, Juicio Ordinario Mercantil, Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, 89/98 (12 de enero de 1999). Anexo 6.

22. Tomado del Amparo II, p. 5. Anexo 5.

23. Ídem, p. 4.

24. Ídem, p. 5.

25. Ídem.

56. El 20 de mayo de 1999, el tribunal de amparo desechó la solicitud de Acaverde, con lo cual quedaron confirmadas las sentencias de los tribunales que revisaron anteriormente el asunto²⁶.

2. Acaverde c. Acapulco

57. El 27 de octubre de 1998, Acaverde presentó un escrito de demanda ante un tribunal arbitral constituido bajo los auspicios de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México ("la Comisión"). Afirmó que tenía el derecho a un laudo por aproximadamente N\$246,000,000 por daños, en razón de que Acapulco omitió pagarle por sus servicios, incumplió con diversas obligaciones derivadas de la concesión, e incumplió con sus obligaciones derivadas del contrato de línea de crédito con Banobras²⁷.

58. Acapulco presentó su contestación a la demanda el 25 de noviembre de 1998²⁸.

59. Como lo indicó en el escrito de demanda en este arbitraje, Acaverde requirió subsecuentemente que la Comisión le devolviera los documentos que había presentado ante el tribunal arbitral²⁹. En respuesta a la solicitud de fecha 24 de septiembre de 1999, formulada por el representante legal de Acapulco para aclarar el estado del arbitraje interno, la Comisión respondió el 30 de septiembre de 1999 que, aunque se devolvía a las partes sus respectivos documentos:

Es de precisar que esta comisión no cuenta con facultades para dar por concluido el procedimiento, como erróneamente lo afirma el apoderado de la parte actora y como los promoventes en el escrito que se acuerda, toda vez que la devolución de los documentos referidos se realizó sin prejuzgar sobre el acuerdo que en su oportunidad emita el Tribunal Arbitral, a quien compete resolver sobre dicha cuestión.³⁰

60. Por consiguiente, formalmente aún no se resuelve si el procedimiento arbitral interno se ha dado por terminado, y según lo manifestó el representante legal de Acaverde, ésta conserva su derecho de litigar ulteriormente la controversia a través de procedimientos en el foro interno, conforme al derecho mexicano³¹.

9. En su réplica al escrito de contestación de México, la demandante argumentó que había concluido el procedimiento arbitral interno. El gobierno de México respondió en su escrito de réplica:

26. Ídem, p. 1.

27. Escrito de demanda de Acaverde, Juicio Arbitral 1/98, Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (27 de octubre de 1998). Anexo 7.

28. Contestación del gobierno de Acapulco a la demanda, Procedimiento Arbitral 1/98, Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (25 de noviembre de 1998). Anexo 8.

29. Escrito de demanda, p. 36, nota al pie de página No. 18.

30. Carta de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México a los doctores Ramírez y Witker (30 de septiembre de 1999). Anexo 9.

31. Véase el testimonio de Jaime Herrera, Anexo A1 del escrito de demanda, párrafos 29 y 30 (el cual se comenta más adelante).

en los cuales el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sea nombrado parte.³²
[Énfasis propio.]

12. De hecho, cuando la demandante presentó su carta del 3 de noviembre, Acaverde tenía dos juicios pendientes en contra de Banobras, una institución financiera del gobierno federal. En efecto, parte de la reclamación en contra de México se basó en las acciones de Banobras sobre las cuales se fundamentaba también la demanda ante los tribunales federales mexicanos. Además, en su aviso de reclamación Waste Management había identificado correctamente a Banobras como una entidad del gobierno federal mexicano. La afirmación contenida en la carta de que “no hay procedimientos jurídicos pendientes relacionados con esa controversia en los cuales el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sea nombrado parte” fue, por lo tanto, deliberadamente inexacta; no el resultado de una confusión respecto de la naturaleza jurídica de Banobras. En ese entonces, los consultores jurídicos del gobierno mexicano no tenían conocimiento de los juicios en contra de Banobras.

13. El CIADI registró la reclamación casi inmediatamente, de acuerdo con la carta del 18 de noviembre de 1998. En la opinión de México, Waste Management aseguró el registro de la reclamación y el inicio del arbitraje sobre la base de una argucia.

III. INFORMACIÓN REFERENTE A LA MEDIDA EN QUE EL TEMA QUE CONFRONTA ESTE TRIBUNAL FUE DISCUTIDO ANTE EL PRIMER TRIBUNAL

A. La medida en que el efecto preclusivo de un laudo en materia de competencia fue abordado por las partes ante el Primer Tribunal

14. En el procedimiento ante el Primer Tribunal, se discutió extensamente la posibilidad de que Waste Management se viera impedida de someter nuevamente la reclamación a arbitraje. A continuación se reproducen los argumentos del escrito de contestación de México ante el Primer Tribunal:

B. El Tribunal debe dar por Terminado este Procedimiento, a pesar de la Supuesta Voluntad de la Demandante de Someter Nuevamente la Demanda con una Renuncia “Revisada”

99. La demanda afirma que “si existiera algún defecto en la renuncia entregada, Waste Management volvería a presentar la renuncia corregida y reiniciar los mismos procesos”³³. La confianza de la demandante de que podría presentar una nueva notificación de arbitraje está fuera de lugar.

100. La demandada advierte que ha sufrido perjuicio por la negativa de la demandante a cumplir con las condiciones previas para someter una reclamación al arbitraje conforme

32. Anexo 11. Carta del 13 de noviembre de 1998 de Baker & Botts a Antonio Parra, p. 2.

33. Escrito de demanda, p. 44.

al TLCAN. Banobras, una entidad federal de la demandada, se ha visto obligada a contestar dos demandas y diversas apelaciones ante tribunales mexicanos, y ha sido necesario que Acapulco, un gobierno municipal de la demandada, participe también en esos procedimientos y en un procedimiento de arbitraje local iniciado por Acaverde — todo ello mientras este arbitraje del TLCAN ha estado pendiente. Si Acaverde hubiera tenido éxito en cualquier de estas reclamaciones locales, la demandante se habría desistido de este arbitraje. Al haberse rehusado, con pleno conocimiento, a cumplir con el requisito de la renuncia contenido en el artículo 1121, la demandante asumió el riesgo de que este arbitraje se diera por terminado y que no pudiera reiniciarlo posteriormente³⁴.

101. Si la demandante intentara reiniciar la misma reclamación en el futuro, enfrentaría dos serios problemas:

- Primero: El artículo 1121 requiere una elección de reparaciones. No prevé que un demandante pueda demandar el pago de daños en un litigio en el foro local y simultáneamente hacerlo en un arbitraje del TLCAN, y entonces, desistirse del arbitraje o litigio interno, dependiendo de sus perspectivas de éxito en cada foro. Además, el artículo 1121 no prevé que un demandante pueda demandar el pago de daños a través de un litigio local hasta que pierda, y luego iniciar un arbitraje del TLCAN. Como ya se discutió, el arbitraje es un procedimiento alternativo al litigio doméstico, no un complemento. Por consiguiente, en opinión de la demandada, al continuar con los litigios domésticos, la demandante ha perdido su derecho de iniciar un arbitraje al amparo del TLCAN. El abandono de ese derecho no puede ser curado simplemente mediante la presentación de una renuncia redactada en forma correcta, en un momento en que la renuncia ha perdido sentido.
- Segundo: El TLCAN establece un término de prescripción de tres años para presentar reclamaciones³⁵. La demandante tendría que demostrar que el término de prescripción no habría expirado previo a la presentación de una nueva notificación de arbitraje.

102. Este Tribunal no tiene que determinar si Waste Management tendría éxito al iniciar otro arbitraje al amparo del TLCAN. El punto es que la decisión sobre competencia que la demandada solicita es significativa e involucra el fundamento mismo de la jurisdicción de este Tribunal.

15. Al término de la audiencia celebrada ante el Primer Tribunal, el Presidente del mismo, Bernardo Cremades, hizo la siguiente pregunta al representante legal del gobierno de México³⁶:

Cabe la interpretación, de que el Gobierno de México, utilizando esta excepción pudiera eventualmente ser considerado, aunque lo digo con todos los respetos y simplemente a

34. Waste Management es una compañía muy grande y con amplios recursos. Adicionalmente, la demandada advirtió a Waste Management y a su representante legal de los diversos defectos procedimentales contenidos en su aviso de arbitraje, desde hace más de un año. El Tribunal debe presumir que la demandante tomó una decisión consciente de poner a prueba los límites del artículo 1121, y no requiere de la simpatía ni la asistencia del Tribunal sobre cómo participar en un arbitraje.

35. El artículo 1116(2) dispone: "El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños".

36. La audiencia fue grabada, pero no se elaboró una transcripción oficial. La demandada transcribió por sí misma los extractos que se citan.

título de orientación, cabría interpretarse que esta excepción que ahora postula es una táctica dilatoria, en el sentido de que la parte demandante nos está diciendo que qué debe hacer para seguir el procedimiento.

Mi pregunta es muy clara, suponiendo que el Tribunal se declarara —en base a la interpretación que el gobierno de México ha postulado en este procedimiento— se declarara sin competencia, ¿cuál sería la postura del gobierno de México después, si al día siguiente la demandante presentara de nuevo el procedimiento arbitral ante el CIADI? es decir, ¿el gobierno de México estaría dispuesto a cooperar para que se restableciera el procedimiento una vez presentada de nuevo por la demandante su solicitud ante el CIADI?

O estoy quizá aventurando demasiado, en el sentido de que es lógico que el gobierno de México me conteste ahora diciendo que esperara instrucciones de su cliente.

No lo sé. Esto quizá dispararía ciertas dudas que pudiera haber en el ambiente de que no hay una defensa sobre el fondo, sino simplemente una táctica dilatoria en el sentido de que hoy nos encontramos ante una circunstancia bien clara, no hay procedimientos pendientes. El procedimiento, la cuestión sería si esto debería haberse producido en aquel momento, cuando se inició, y ya no sirve ahora esgrimir esta situación.

No lo sé éstas son quizá las dudas que me permito exponer al gobierno de México.
[Énfasis propio]

16. El representante legal del gobierno de México respondió:

En primer término quiero señalar que yo no veo ninguna diferencia de carácter cultural, o de la diferencia entre los sistemas jurídicos de cada una de las Partes, es evidente que las tres Partes del TLC compartimos la importancia y el efecto que deben de tener los requisitos procedimentales previos, las condiciones previas para someter la reclamación al arbitraje. El gobierno de Estados Unidos así lo ha manifestado en su declaración de acción administrativa que le presentó como su interpretación unilateral al Congreso para que aprobara el paquete legislativo del Tratado de Libre Comercio. El gobierno de Canadá lo hizo de igual forma y ha presentado su opinión mediante un escrito presentado en este procedimiento. El gobierno de México lo ha hecho de manera muy extensa a lo largo de todo este procedimiento, y yo no veo ninguna, con todo respeto señor Presidente, no veo ninguna diferencia de opinión y ninguna diferencia que pudiera responder a nuestros sistemas jurídicos o nuestras culturas.

Quiero señalar y con, con respeto pero de manera muy enfática que no es ésta una mera táctica dilatoria del gobierno de México, y ahí soy categórico. El gobierno de México actualmente participa en otros tres procedimientos que, sin prejuzgar sobre el fondo de las disputas, por lo que se refiere a las cuestiones procedimentales han caminado sin ningún tropiezo porque los demandantes en esos casos han venido cumpliendo los requisitos procedimentales. Ya lo dije en mi exposición inicial y lo repito ahora: el gobierno de México como Parte del TLC hizo una oferta para someterse al arbitraje del capítulo XI si se cumplen ciertos requisitos. Si los reclamantes los satisfacen el gobierno da su consentimiento, ya lo dio y se perfecciona y no tenemos ningún problema. Si no se satisfacen, entonces se trata de una cuestión fundamental de derecho internacional y va al corazón mismo de la competencia, de la jurisdicción de este Tribunal.

No es de ningún modo una táctica dilatoria. Si el demandante... si este Tribunal resuelve, como estimamos que debe hacerlo, que, en las circunstancias de este caso en particular, carece de competencia y el demandante decide presentar nuevamente una reclamación, tendríamos que evaluarla en sus propios méritos. Si los requisitos procedimentales previos se satisfacen, como ha sucedido en varios otros casos, —en tres otros casos, por lo que se refiere a las cuestiones procedimentales— no, el gobierno de México no tendría más que decir, como no lo ha dicho en otras, en otros casos.

Sin embargo eso no quiere, el hecho de que los demandantes se han negado reiteradamente a renunciar al derecho de acudir a otros procedimientos ha resultado en una serie de hechos ante tribunales que son relevantes jurídicamente a esta reclamación. El demandante tendría que presentar una nueva reclamación a la luz de lo que ha transcurrido desde entonces.

El demandante no se ha quejado de una denegación de justicia por los tribunales mexicanos, por ejemplo. Sin embargo debo insistir que es incorrecto lo que el demandante señala de que hubo una mera inactividad procesal en el foro doméstico, y pues que las cosas fueron transcurriendo normalmente. El demandante litigó activamente. Promovió reclamaciones, promovió apelaciones, las autoridades mexicanas nos hemos referido a Banobras y al Ayuntamiento, pero también los jueces que han resuelto y contra decisiones se promovieron apelaciones, han tenido que contestar las apelaciones, han tenido que comparecer a los juicios de amparo. No ha habido un desistimiento, no ha habido una actividad... una inactividad procesal por parte del demandante. Este caso ilustra perfectamente aquello que los demandantes no deben hacer e, insisto, y a riesgo de ser repetitivo, no se trata de cuestiones, tácticas, estrategias dilatorias, y como gobierno rechazo una caracterización en esos términos.

Con el debido respeto señor Presidente, se trata de cuestiones fundamentales de los términos y condiciones en que las partes del TLC accedimos a crear un mecanismo en beneficio de inversionistas extranjeros. No son, con el debido respeto, cuestiones triviales, son de fundamental importancia.

Para terminar señor Presidente, y ya hemos hecho este argumento también en nuestro escrito de demanda, la reclamación como la han presentado los demandantes si este procedimiento se da por terminado y escogieran volverlo a presentar, el gobierno de México no considera que sea una reclamación susceptible de elevarse al plano internacional. Involucra, según ellos lo han presentado el día de hoy, una mera violación de contrato y en la opinión de México, y conforme a los precedentes con los que se cuentan en el marco del capítulo XI y la doctrina misma, las reclamaciones de, por violación de contrato no son susceptibles de elevarse al plano internacional. No quiero entrar obviamente al fondo de la controversia, pero debo señalarlo porque sería una cuestión fundamental que también los demandantes en ese momento tendrían que considerar, y si la vuelven a presentar, desde luego que la analizaremos en lo individual y procederemos conforme a la letra del tratado, como ya lo hemos hecho en múltiples otros procedimientos.

[Énfasis propio]

17. El representante legal del gobierno de México rechazó enérgicamente la insinuación del Presidente del Primer Tribunal —y de la demandante— de que su postura pudiera ser un mera táctica dilatoria. Como se aprecia, el gobierno de México discrepó con la sugerencia del Presidente de que la demandante pudiera simplemente presentar la misma reclamación. Por el contrario, anticipó que, si acaso, Waste Management sometería una nueva reclamación sobre la base de los hechos acontecidos hasta entonces, incluidos los hechos pertinentes resultado de los procesos judiciales en México, en cuyo caso tendría que evaluarla en por sus propios méritos, incluido el cumplimiento con los requisitos y condiciones aplicables.

18. El representante legal de la demandante tuvo oportunidad de comentar sobre la respuesta del gobierno de México. Manifestó:

...Finally, the Respondent's position on, oh yeah we can discontinue this one and start a new one, what would be different? The waiver would be the same, the status of those proceedings would be the same. They've been discontinued and I've represented to this Tribunal that they are not going to reinitiate. Moreover, we would be extremely prejudiced, if Respondent took the position in the new proceeding that it [the claim] would be barred by limitations, for example, or that we couldn't bring it [at] all and there is no clear answer from the Respondent on whether they would take that position or not, they've certainly taken it in the counter-memorial. And if that were the case Respondent would have a written waiver from the Claimant which the Respondent, if the Claimant having no alternative since NAFTA would be foreclosed by the potential argument of the Respondent. The Respondent has its waiver which, the beauty of which is the Respondent can seek to enforce it again, again and again which it could take [it] down to those proceedings and attempt to stop the Claimant from pursuing any remedies in Mexican Courts anyway. It's a trap, it's all it is.

19. Del expediente se desprende, pues, que el Primer Tribunal estaba consciente de la posición de las partes en relación con la posibilidad de la demandante de presentar la misma reclamación; de la negativa de México de comprometerse “para que se restableciera el procedimiento una vez presentada de nuevo por la demandante su solicitud ante el CIADF”; así como de la opinión de la propia demandante de que el desechamiento de su reclamación bien podría impedirle volver a presentarla. Consciente de ello, el Primer Tribunal resolvió que carecía de competencia y desechó la reclamación.

B. La demandante sustenta su caso en los mismos argumentos que hizo ante el Primer Tribunal

20. La demandada ya ha manifestado que el caso que la demandante presenta ante este Tribunal se sustenta en los mismos argumentos que hizo ante el Primer Tribunal y que fueron rechazados al haber prevalecido la posición de México. La demandada presenta al Tribunal en el Anexo 16 un cuadro comparativo de tales argumentos presentados entonces y ahora, para propósitos de ilustrar este punto. El anexo contiene únicamente ejemplos y no pretende ser exhaustivo.

IV. EL ABUSO DEL PROCESO

21. Durante la audiencia sobre cuestiones de competencia, el Presidente del Tribunal preguntó si la doctrina sobre el abuso del proceso podría ser relevante en este caso.

22. En la opinión respetuosa de la demandada, la doctrina de la cosa juzgada y el principio de elección que se desprende del artículo 1121 impiden que la demandante someta otra vez la misma reclamación a arbitraje.

23. El gobierno de México coincide con el Presidente del Tribunal en que la doctrina del abuso del proceso podría resultar aplicable en las circunstancias apropiadas, tal vez no como un principio general del derecho, pero sí como una facultad inherente del tribunal para salvaguardar el proceso. El Tribunal debe advertir que la finalidad de ambas doctrinas —la de la cosa juzgada y la del abuso del proceso— es otorgar definitividad al litigio, prohibiendo que se litigue estratégicamente cuestiones ya decididas.

24. La doctrina del abuso del proceso ha sido reconocida en los sistemas del derecho común³⁷. Según lo señaló el Presidente del Tribunal en la audiencia, en el derecho internacional por lo menos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar la recoge en el artículo 294. En cuanto al derecho mexicano, los tribunales han interpretado, por ejemplo, que las causales de improcedencia del juicio de amparo establecidas en el artículo 73, fracciones III y IV pretenden evitar el abuso del juicio de garantías³⁸.

V. CONCLUSIÓN

25. La demandada ha expuesto con detalle los argumentos en los que sustenta su posición. Desea simplemente reiterar que lo que la demandante pretende es, en efecto, revertir el Laudo Arbitral que desechó su reclamación por completo por falta de competencia. El Laudo Arbitral es definitivo y obligatorio respecto de la reclamación presentada por Waste Management y, con

37. Véase la sentencia de la Cámara Inglesa de los Lores en *Hunter et al. v. Chief Constable of the West Midlands et al.* (1982) Q.B. 529 (H.L.); *Saskatoon Credit Union Limited c. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 89 (S.C.); *McIlkenny et al. v. Chief Constable et al.*, [1980] Q.B. 283 (C.A.).

38. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

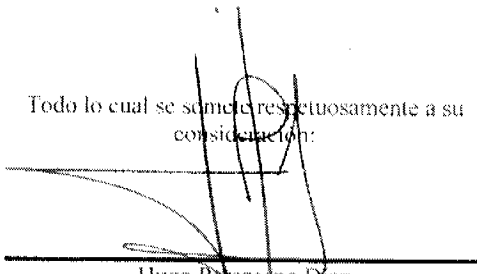
III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior...

el debido respeto, este Tribunal no tiene facultades para revertirlo y proceder a la consideración de los argumentos de la demandante sobre el fondo de la disputa.

26. En el presente caso, el perjuicio causado a México —tanto en términos de los costos e inconvenientes incurridos por la defensa simultánea de reclamaciones en múltiples foros, como por el riesgo combinado derivado de enfrentar esos procedimientos— es real y no puede ya restaurarse. El propio Primer Tribunal expresamente reconoció en su Laudo Arbitral ese perjuicio, no obstante la tardía decisión de la demandante de presentar, de manera "incondicional", una renuncia en los términos del artículo 1121. Admitir la misma reclamación volvería inútil la condición previa establecida en el artículo 1121 de dar por terminados y abstenerse de iniciar los procedimientos abarcados por la prohibición del artículo 1121. En términos simples, permitiría el abuso del derecho extraordinario establecido en el capítulo XI del TLCAN para recurrir, a través del arbitraje internacional, supuestas violaciones a ese capítulo.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su
consideración:



Hugo Pezeano Diaz
Consultor Jurídico y Representante Legal
de la parte demandada,
Los Estados Unidos Mexicanos

19 de febrero de 2002