



**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 DÚPLICA**

---

**CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:  
Hugo Perezcano Díaz**

**ASISTIDO POR:**

*Secretaría de Economía*  
Adriana González Arce Brilanti  
Salvador Behar Lavallo

*Thomas & Partners*  
J. Christopher Thomas  
J. Cameron Mowatt  
Carlos García  
Rolando García  
Patricia Ramos

*Shaw Pittman LLP*  
Stephan E. Becker  
Sanjay Mullick

## Índice

I.	INTRODUCCIÓN .....	1
II.	RESPUESTA A LA VERSIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LOS HECHOS .....	2
A.	El Escrito de Réplica no responde a la relación detallada de los hechos contenida en el Escrito de Contestación a la Demanda .....	2
B.	Cuestiones que siguen sin respuesta .....	12
1.	La demandante no ha explicado por qué presentó la versión incorrecta del contrato de línea de crédito .....	12
2.	La demandante no ha dado respuesta a la mezcla de intereses en conflicto y beneficiarios que no fueron identificados .....	14
III.	RESEÑA Y ESTADO DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS .....	14
A.	Las fuentes jurídicas citadas por la demandante no son pertinentes .....	15
B.	El intento de la demandante de tratar a los diferentes órganos del estado mexicano como uno sólo es contrario a las reglas de responsabilidad del estado .....	16
C.	La demandante no ha identificado un acto u omisión que dé lugar a una violación internacional .....	18
D.	Consecuencias prácticas y jurídicas del desistimiento de Acaverde en el foro doméstico .....	20
E.	La demandante no establece una violación al Artículo 1110 .....	23
1.	No hay un acto soberano .....	23
2.	El Reglamento del Servicio Concesionado de Limpia .....	27
a.	La supuesta obligación de forzar a los usuarios a contratar con Acaverde .....	27
b.	Los camiones de Saneamiento Básico Municipal .....	30
F.	Los alegatos de la demandante de violación al artículo 1105 también fracasan ...	30
1.	La reclamación de violación del artículo 1105 .....	32
a.	La nueva reclamación de denegación de justicia es inadmisibile ..	32
(i)	El Tribunal reconoció que la reclamación de Waste Management en este procedimiento es idéntica a sometida previamente a arbitraje .....	32
(ii)	La nueva reclamación está prescrita .....	33
(iii)	La nueva reclamación tardía tiene su origen en una violación de la demandante al TLCAN .....	34
b.	La interpretación del artículo 1105 .....	35
(i)	El primer intento: "Trato Arbitrario" .....	36
(ii)	El segundo intento: "Denegación de Justicia" .....	37
(iii)	La nueva reclamación sobre denegación de justicia no se sostiene en el fondo .....	37
(iv)	La nueva teoría de la conspiración como una denegación de justicia .....	41
IV.	DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS .....	44
A.	Utilización de una teoría que no es adecuada para calcular los daños .....	44
B.	Criticas a las metodologías utilizadas en el reporte de DPIESA por parte del Profesor Slottje .....	50
1.	Valores reales contra valores nominales. ....	50

2.	Tasa de Descuento.....	50
3.	Valor de reposición de los activos .....	51
C.	Otras cuestiones relativas a daños .....	52
1.	Una oferta para la compra de Acaverde .....	53
2.	Valor de reposición de Acaverde.....	54
3.	Cantidad neta invertida en Acaverde .....	54
D.	Conclusiones .....	55
V.	PETICIÓN.....	56

## I. INTRODUCCIÓN

1. Lo primero que llama la atención del Escrito de Réplica de la demandante es que presenta un caso distinto, que se basa en una nueva teoría jurídica, y minimiza, si no es que de hecho abandona la presentada en su Escrito de Demanda. En efecto, lo que, en esencia, la demandante argumentó en su Escrito de Demanda fue que el Ayuntamiento de Acapulco (el "Ayuntamiento") y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. ("Banobras") incumplieron, respectivamente, con obligaciones sustantivas establecidas en dos contratos —el Título de Concesión entre el Ayuntamiento y Acaverde, y el contrato de línea de crédito entre el Ayuntamiento y Banobras— en violación de los artículos 1105 y 1110 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el "TLCAN"). Sin embargo, la demandante ahora alega que los actos y omisiones de "los gobiernos mexicanos" incluyen la omisión de ejercer su poder soberano, el abuso de su poder soberano, una conducta arbitraria e ilícita, y denegación de justicia.

2. El Tribunal podrá apreciar cambios sustanciales en el caso de la demandante entre un escrito y otro. Los principales son:

Muchas de las supuestas violaciones al Título de Concesión han sido minimizadas o de plano abandonadas. Ello constituye una admisión de que el desempeño de ambas partes conforme al Título de Concesión era mucho más complejo e intrincado que como lo describe el Escrito de Demanda. En particular, la demandante se ve forzada a admitir que el Ayuntamiento tenía sus propias quejas respecto del desempeño de Acaverde conforme al Título de Concesión.

El enfoque que la demandante ahora adopta se centra en la supuesta omisión de aplicar coactivamente el Reglamento que Regula la Prestación del Servicio de Limpia Concesionado, expedido en julio de 1995 (el "Reglamento" o el "Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado", al que la demandante se refiere como las ordenanzas de julio de 1995). La demandante, además de caracterizar incorrectamente el Reglamento, pretende desvincularlo del Título de Concesión con el ánimo de calificarlo como un "acto soberano". Sin embargo, el Tribunal podrá apreciar que la expedición del Reglamento deriva de ciertas obligaciones precisas establecidas contractualmente en el Título de Concesión, y que su propósito era precisamente implementar esas mismas obligaciones en el ámbito administrativo del Ayuntamiento<sup>1</sup>. El Reglamento no es un acto que haya modificado la relación contractual de las partes, ni la supuesta omisión de su aplicación es un acto que haya desposeído a Acaverde de sus derechos contractuales (del tipo de los actos a que se refieren algunos de los casos citados por la demandante, que la jurisprudencia internacional y los doctrinarios han identificado como un "elemento adicional" al concluir que una violación contractual puede elevarse al plano internacional<sup>2</sup>). De tal manera, este argumento de la demandante no es más que un intento por presentar

---

1. Título de Concesión, Anexo A, Programa de Operación, II.1(d), II.2(d) y II.4(i). MX00017, MX00018, MX00020, MX00021

2. Por ejemplo, *LIAMCO* o *Shufeldt*.

como una violación al derecho internacional lo que en esencia es un alegato de violación contractual.

Adicionalmente, también en un intento por —y en reconocimiento de la necesidad de— probar el “elemento adicional” que el derecho internacional requiere para elevar una disputa contractual al plano internacional, la demandante ahora introduce una nueva reclamación de denegación de justicia, que es inadmisibles y, en todo caso, no puede prosperar.

Finalmente, ignorando las normas sobre responsabilidad del Estado, el Escrito de Réplica confunde deliberadamente los roles del Ayuntamiento, el Estado de Guerrero y Banobras llamándolos ahora “los Gobiernos Mexicanos” como una táctica para mostrar un actor unitario cuyos integrantes “conspiraron” para denegar a su inversión sus legítimos derechos. Esta táctica debe verse como lo que es: un claro intento de empañar los hechos que le son inconvenientes (por ejemplo, que el Ayuntamiento y Banobras tenían intereses encontrados en el segundo semestre de 1996), para tratar de demostrar un incumplimiento continuo y acumulativo del TLCAN.

3. Estas diferencias son notables por dos razones: primero, demuestran la aceptación tácita de que una violación contractual, sin más, no se eleva al plano de la responsabilidad internacional del Estado; y segundo, por sus implicaciones en relación con el entendimiento del Tribunal expresado en la carta del 28 de junio de 2002 que el CIADI dirigió a las partes, en el sentido de que la reclamación sometida por Waste Management a arbitraje es idéntica a la sometida previamente a arbitraje ante el Primer Tribunal. Además, demuestran la debilidad del caso de la demandante.

## **II. RESPUESTA A LA VERSIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LOS HECHOS**

### **A. El Escrito de Réplica no responde a la relación detallada de los hechos contenida en el Escrito de Contestación a la Demanda**

4. Con el Escrito de Contestación a la Demanda, la demandada ofreció pruebas documentales contemporáneas y testimonios que demuestran que la relación de los hechos presentada por la demandante era incompleta, inexacta y absolutamente sesgada. El Escrito de Réplica es notorio por la virtual ausencia de pruebas que: (i) refuten la detallada relación de hechos de la demandada, (ii) aborde los nuevos alegatos vertidos en el Escrito de Contestación a la Demanda, o (iii) dé respuesta a las inferencias que la demandada solicita que Tribunal haga<sup>3</sup>.

---

3. La demandante simplemente argumenta que son irrelevantes y señala que no respondería, a menos que el Tribunal tuviere preguntas. Véase Escrito de Replica, nota al pie de página No. 153.

5. El Artículo 38(3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (el "Reglamento de Arbitraje") requiere que el Escrito de Réplica contenga "una aceptación o negación de los hechos aseverados en el último escrito presentado", es decir, en el Escrito de Contestación a la Demanda. La demandante no incluyó tal aceptación o negación de los hechos, y el Escrito de Réplica tampoco intenta responder sustantivamente a la relación de hechos presentada por la demandada. Por consiguiente, el Tribunal debe proceder sobre la base de que los hechos presentados en el Escrito de Contestación a la Demanda que no han sido disputados por la demandante, han quedado establecidos.

6. De tal manera, debe considerarse que los siguientes hechos irrefutados han quedado establecidos:

- a) Rafael Herrera se ostentó ante el Cabildo Municipal como representante de Sanifill Inc., una compañía estadounidense de manejo de basura, que resolvería el problema de basura en la zona turística de Acapulco al proveer un servicio de barrido de superior, a un menor costo, y que permitiría a Acapulco utilizar sus recursos para atender otras áreas del municipio;
- b) No obstante que permitió que se indicara que era la dueña de Acaverde, Sanifill no obtuvo la concesión. Acaverde era propiedad de Ulises Pin Fernández (un empleado de Jaime Herrera) y Billy Ray Parish, quienes subsecuentemente la transfirieron a Acaverde Holding Company, una empresa de las Islas Caimán, propiedad, a su vez, de Sun Investment Company, otra empresa de las Islas Caimán, cuyos accionistas eran Rafael Herrera y el Sr. Parish. Posteriormente Sun Investment Company vendió Acaverde Holding Company (incluida Acaverde) a Sanifill de acuerdo con un contrato opción de compra que requería el pago de 5 millones de dólares en efectivo para consumar la transacción. Esos 5 millones de dólares fueron contabilizados en los "hasta 12.8 millones de dólares" que Sanifill acordó invertir en la concesión, no obstante que los auditores de Acaverde los descontaron, porque no habían sido aportados a la empresa.
- c) Uno de los términos para la compra de Acaverde por parte de Sanifill era que se obtuviera con Banobras una garantía en la forma de un fondo de garantía o una carta de crédito irrevocable. Los proponentes del proyecto no obtuvieron ese tipo de garantía. Sin embargo Sanifill procedió con la compra.
- d) La demandante ha fundamentado su caso en un documento que no es auténtico ni aplicable en la relación entre el Ayuntamiento y Banobras (sin proporcionar una explicación al respecto, ya sea previa o después de que México indicó los términos en que difiere de la versión auténtica). La versión auténtica, registrada ante la SHCP, claramente establece que la línea de crédito sólo podía ser utilizada para enfrentar problemas temporales de liquidez. Su cobertura es mucho menor que la del fondo de garantía o la carta de crédito irrevocable a que el contrato de opción de compra de Acaverde alude. Después de que Sanifill adquirió Acaverde, Jaime Herrera solicitó a Banobras modificaciones al contrato de línea de crédito para obtener una garantía más amplia; pero Banobras no aceptó.

- e) Sanifill y el Ayuntamiento hicieron supuestos muy optimistas en relación con la viabilidad de la concesión, por ejemplo: (i) la cantidad estimada de basura generada anualmente en la zona concesionada; (ii) la voluntad de los residentes y negocios para adaptarse a una nueva dinámica en la recolección de basura; (iii) la voluntad de los usuarios para contratar un servicio basado en una tarifa mensual (en tiempos de crisis financiera); y (iv) la operación de una concesión parcial donde las personas que se encontraran fuera de la zona concesionada seguirían recibiendo un servicio de recolección de basura por parte del Ayuntamiento, sin incurrir en costos adicionales.
- f) No hubo obligación contractual a cargo del Ayuntamiento para forzar, mediante la publicación de un reglamento o de otra forma, a los usuarios —residentes y negocios— a contratar los servicios de Acaverde. La demandada ha demostrado que las disposiciones del Título de Concesión citadas en el Escrito de Demanda no soportan el argumento de la demandante de que se estableció esa obligación. (El argumento que la demandante somete ahora al Tribunal es que, al margen del Título de Concesión —*i.e.*, de una obligación contractual—, el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado obligaba los usuarios a contratar los servicios de Acaverde y pagar las tarifas publicadas<sup>4</sup>.)
- g) El Ayuntamiento publicó oportunamente el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado, que implementa todas las obligaciones específicas requeridas por el Título de Concesión.
- h) Acaverde cometió un serio error en relación con el desarrollo de la concesión y en sus relaciones públicas al enviar facturas a todos los usuarios potenciales de la zona concesionada que no habían contratado con ella. La demandante ahora acepta que hubo una gran resistencia de los particulares a contratar y pagar por el servicio de recolección de basura, que se exteriorizó en manifestaciones y protestas públicas, el rechazo de colonias enteras, la presentación de quejas y la instauración de litigios.
- i) Durante el período de movilización de la concesión, funcionarios municipales celebraron numerosas reuniones con grupos colonos para explicar la concesión y persuadirlos de utilizar los servicios de Acaverde. También se reunieron con ejecutivos de Acaverde para sugerir formas y medios de ganarse la aceptación del público.
- j) Acaverde se negó a dar servicio a los usuarios que no aceptaron contratar con ella, lo cual originó el surgimiento de “puntos negros” en la zona concesionada, incluida el área turística. Este problema se agravó cuando, en un esfuerzo por

---

4. El Escrito de Réplica disputa este punto del Escrito de Contestación a la Demanda y se concentra en las disposiciones del Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado (véase Escrito de Réplica, nota al pie de página No. 32); pero no debe ignorarse que el Reglamento se expidió para implementar ciertas obligaciones contraídas específicamente en el Título de Concesión, no a la inversa, y que es el Título de Concesión el que define la relación jurídica entre las partes.

forzar la contratación de sus servicios, Acaverde retiro contenedores de mercados y áreas públicas.

- k) Diversos particulares —incluidos residentes, asociaciones de colonos, negocios y los llamados “piratas”— instauraron numerosas demandas en contra del Reglamento y el Título de Concesión. Las bases jurídicas invocadas fueron múltiples, por ejemplo, la inconstitucionalidad del decreto del Estado que autorizó el otorgamiento de la concesión, la inconstitucionalidad del Reglamento y que los usuarios pagarían dos veces por el mismo servicio público. El Ayuntamiento defendió cabalmente todas las demandas, pero tomo más de un año resolverlas.
- l) El Ayuntamiento aplicó el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado, infraccionó a los recolectores no autorizados, incluso consignando los vehículos. Muchos vehículos tuvieron que ser liberados al instaurarse procedimientos de amparo en los que se otorgó medidas de suspensión.
- m) Cuando el Ayuntamiento conoció que algunos recolectores de basura independientes contaban con permisos anuales y que los exhibían para evitar ser sancionados, instruyó a la Dirección de Transporte para que no fueran renovados.
- n) Acaverde llegó a acuerdos con algunos recolectores independientes de basura, a los cuales autorizó continuar operando en la zona concesionada.
- o) Las operaciones de recolección de basura no autorizadas se redujeron significativamente, después de que los procedimientos de amparo fueron resueltos a favor del Ayuntamiento. Para septiembre de 1996, las quejas de Acaverde se redujeron a pequeñas empresas que recolectaban basura en ocho establecimientos comerciales (mientras que en noviembre de 1995 las quejas involucraban a 35 establecimientos).
- p) Debido a deficiencias en la operación de la concesión, el Ayuntamiento no pudo destinar los recursos que utilizaba en la zona concesionada para atender el resto del municipio, por la necesidad de atender el persistente problema de los “puntos negros”, cosa que se hizo por instrucciones del Director de Saneamiento Básico.
- q) Cuando Acaverde se quejó de que camiones municipales recolectaban basura en la zona concesionada indebidamente, el Director de Saneamiento Básico solicitó evidencia fotográfica para poder identificar a los conductores involucrados. En las dos o tres ocasiones que se le aportaron esas pruebas, los conductores fueron sancionados. Ninguno repitió la ofensa. Durante cerca de un año (abril de 1996 a febrero de 1997) no hubo reportes de recolección no autorizada de basura por parte de personal de Saneamiento Básico del Ayuntamiento. Hubo una sola queja de que por la actividad de camiones del Ayuntamiento algunos clientes hubiesen cancelado sus contratos con Acaverde.
- r) El Ayuntamiento cooperó en el esfuerzo por establecer el relleno sanitario permanente: (i) celebró un contrato de usufructo por 25 años con el ejido de Paso de Texca y diversos ejidatarios en lo individual (agosto de 1995), cuyo objeto era

expresamente que Acaverde construyera y operara el nuevo relleno sanitario; (ii) dio posesión física y control del terreno a Acaverde, que lo recibió por conducto del Sr. Rafael Herrera, y procedió a cercarlo, construir un camino de acceso y a colocar anuncios propios; (iii) sometió el contrato de usufructo al Tribunal Agrario (enero de 1996) que lo elevó a rango de sentencia ejecutoriada; (iv) expidió un permiso de construcción temporal que le permitió a Acaverde construir el acceso, no obstante que Acaverde aún no tramitaba los permisos necesarios para construir y operar el relleno (el Título de Concesión expresamente señalaba que Acaverde debería tramitar y obtener los permisos necesarios del Ayuntamiento y otras autoridades); (v) autorizó a Acaverde operar un relleno sanitario provisional, mientras construía el relleno sanitario definitivo; y (vi) dio debido trámite a las múltiples solicitudes de Acaverde relativas al permiso de construcción que presentó incompletas o de otra forma deficientes, y le otorgó prórrogas en todas las ocasiones que así se lo solicitaron.

- s) Cuando el Ayuntamiento entregó el permiso de construcción a Acaverde, ésta tardó dos meses en informar al Ayuntamiento que la dirección establecida en el permiso era incorrecta, y sólo entonces presentó una reclamación ante un funcionario que estaba por concluir su cargo (noviembre de 1996).
- t) Se presentaron múltiples quejas de que el relleno provisional no cumplía con la normatividad ambiental. No obstante que se determinó que, en efecto, no cumplía con las normas ambientales y su cierre fue recomendado, el Ayuntamiento permitió a Acaverde continuar utilizándolo durante todo el tiempo en que operó conforme a la Concesión.
- u) Desde febrero de 1997 Sanifill (para entonces USA Waste Services, Inc.) negociaba con SETASA la venta de la concesión.
- v) En junio de 1997, Acaverde declaró que no construiría el nuevo relleno sanitario permanente.
- w) En cumplimiento de la obligación de proveer a Acaverde con un terreno para establecer el centro de servicios, el Ayuntamiento ofreció tres diferentes alternativas. Uno de esos terrenos le fue entregado a Acaverde (diciembre de 1995), pero nunca lo utilizó. Acaverde aceptó que ese lugar era adecuado, pero decidió rentar un sitio distinto para establecer su centro de servicios. No se volvió a tocar el tema en ninguna de las reuniones de negociación sostenidas entre la empresa y el Ayuntamiento ni en las comunicaciones que sostuvo con éste.
- x) El que se arrojara basura en la zona concesionada era un problema en Acapulco, pero no fue motivado por la falta del Ayuntamiento de aplicar el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado. Las cuatro cartas en las que la demandante se basa como prueba de este alegato, simplemente no establecen un patrón de quejas. Más aún, las numerosas infracciones expedidas por los inspectores municipales —más de cien entre octubre de 1995 y agosto de 1996— lo contradicen.

y) Los tribunales mexicanos resolvieron las demandas mercantiles mediante las cuales Acaverde reclamó a Banobras el pago de determinadas facturas por servicios prestados al amparo de la concesión, resolvieron a favor del banco en todas sus instancias, incluido en los juicios de amparo instaurados por Acaverde subsecuentemente. En el juicio mercantil con número de expediente 12/97, el tribunal de primera instancia determinó que la línea de crédito sólo podía ser ejercida en caso de que el Ayuntamiento enfrentara problemas temporales de liquidez, cosa que no aconteció, además de que Acaverde no demostró haber presentado debidamente las facturas para su cobro y absolvió a Banobras por el incumplimiento demandado y de todas las prestaciones reclamadas por Acaverde. La sentencia fue confirmada en todos sus términos por el tribunal que resolvió el recurso de apelación que presentó Acaverde. El tribunal de amparo resolvió que el contrato de línea tenía un alcance distinto, pero confirmó que Acaverde no había demostrado que había presentado las facturas para su cobro. En el juicio mercantil con número de expediente 89/98 el tribunal de primera instancia resolvió que la demanda de pago de facturas al amparo del contrato de línea de crédito era una cuestión derivada del título de concesión, por lo que debía resolverse a través del arbitraje pactado en ese título. Acaverde impugnó la sentencia de primera instancia, pero equivocó el recurso, y los tribunales de alzada así lo confirmaron, incluido un tribunal de amparo, de modo que la sentencia que desechó la demanda de Acaverde quedó firme. Finalmente, Acaverde inició un arbitraje al amparo del título de concesión por el supuesto incumplimiento del Ayuntamiento con sus obligaciones establecidas en éste. El Ayuntamiento nombró árbitros y compareció ante el tribunal arbitral a presentar sus excepciones y defensas. Sin embargo, Acaverde se desistió cuando la CANACO, el órgano encargado de la administración del procedimiento, le solicitó un pago para cubrir los gastos del procedimiento.

7. Si bien la demandante disputa la caracterización que hace la demandada de la relevancia jurídica de estos hechos, el Escrito de Réplica no los disputa en sí mismos. Por consiguiente, son hechos irrefutados.

8. Adicionalmente, el Tribunal debe considerar lo siguiente:

#### *Recolectores no autorizados*

9. El reiterado argumento por parte de la demandante de que el Ayuntamiento no detuvo la operación en el área concesionada de recolectores de basura no autorizados, no contesta a los argumentos del Escrito de Contestación a la Demanda ni a los testimonios del Dr. Frías y el Sr. de Anda, en cuanto a las medidas tomadas en aplicación del Reglamento del Servicio Público Concesionado en contra de los llamados "piratas", testimonio que no ha sido objetado por el Sr. Larequi en su segundo testimonio presentado con el Escrito de Réplica.

10. La demandante señala que sólo logró una penetración de mercado del 50% a un 50% de las tarifas publicadas, como evidencia de que el Ayuntamiento no aplicó las disposiciones de exclusividad establecidas en el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado. Un cuidadoso

análisis de la evidencia documental que obra en el expediente, pero que la demandante hábilmente evade, demuestra lo contrario.

11. Los funcionarios municipales sancionaron a recolectores no autorizados desde finales de 1995 e incluso detuvieron sus vehículos. Sin embargo, muchos de estos recolectores habían iniciado procedimientos de amparo que les permitían seguir operando hasta que las decisiones de las cortes fueran emitidas. Entre noviembre 13 de 1995 y septiembre de 1996, hubo sólo un reporte en el que se identificó un vehículo no autorizado recolectando basura en el área concesionada<sup>5</sup>. Las otras cuatro cartas escritas durante ese periodo eran quejas primordialmente de las actividades de carretilleros —gente usualmente desempleada, de escasos recursos y de edad avanzada que van de puerta en puerta recogiendo basura con un carretón, básicamente a cambio de una propina. No es sorprendente que solamente se levantó un acta por la recolección no autorizada de basura durante ese periodo.

12. La evidencia misma presentada por la demandante demuestra que en noviembre de 1995 eran cuando mucho diez los vehículos que recogían basura en la zona concesionada. Los documentos presentados ante el municipio el 13 de noviembre de 1995 también listan un total de 36 negocios y edificios donde operaban estos vehículos y las horas a las que recogían la basura. Algunas otras estimaciones en cuanto al número de piratas fue de “cinco o seis”<sup>6</sup> o “seis o siete”<sup>7</sup>.

13. Carlos Quintana, líder de los llamados porcicultores, que recogían basura orgánica para transformarla en alimento para puercos, y a cuyo grupo Acaverde autorizó a continuar con sus actividades de recolección de basura en la zona concesionada, proporciona estas cifras. Deben considerarse correctas, dado su conocimiento del negocio, ya que participó en él durante mucho tiempo, y por su liderazgo en el grupo de porcicultores. Él, mejor que nadie, estaba en una posición de saber quiénes operaban con la anuencia de Acaverde y quiénes no. Su testimonio no ha sido objetado por el Sr. Larequi, y la demandante tampoco lo aborda en el Escrito de Réplica.

14. En diciembre 13 de 1996, el Sr. Larequi presentó una lista que identifica a 30 clientes potenciales que él creía eran atendidos por recolectores no autorizados. Ello representaba tan sólo 0.3% de los 9,164 clientes potenciales en el área concesionada, y únicamente 0.6% de los 4,902 clientes con los que Acaverde tenía contratos al final de ese año<sup>8</sup>. No puede decirse que los llamados “piratas” tuvieran la mitad del mercado de Acaverde, o que su actividad impedía que Acaverde cobrara más del 50% de la tarifa publicada, ni que dañaran significativamente la rentabilidad de la concesión.

---

5. Carta de Francisco Larequi a Víctor Zapata, de fecha 18 de marzo de 1996, Anexo D-21 del Escrito de Demanda.

6. MX2363 Declaración Testimonial de Armando de Anda, párrafo 21.

7. MX2387 Declaración Testimonial de Carlos Quintana, párrafo 18.

8. 30 clientes potenciales es igual a 0.3% de 9,164 clientes potenciales totales y 0.6% de los 4,902 clientes con los que Acaverde ya tenía contrato en 1996. Véase documento WM 0078, “Totales”.

### *Saneamiento Básico*

15. Independientemente de lo que ahora diga la demandante en relación con la presencia de trabajadores de Saneamiento Básico en el área concesionada, no existe evidencia de que el Ayuntamiento permitiera o consintiera que recolectaran basura en el área concesionada a cambio de “propinas” o cualquier otra forma de remuneración. La evidencia que no ha sido refutada demuestra lo contrario. El argumento de la demandante de que el Ayuntamiento “violó sus propias leyes” porque se reportó a trabajadores municipales que llevaban a cabo esa conducta debe ser rechazado.

### *Contratación de agencias gubernamentales*

16. La demandante sustenta su argumento en dos cartas —una de la Marina mexicana y otra de la autoridad del puerto de Acapulco— como su única prueba del segundo aspecto de su reclamación en el sentido de que “el gobierno de la ciudad activamente violó su propia ley”. En adición al hecho que tanto la Marina como la autoridad portuaria son entidades federales, un simple análisis de la evidencia presentada revela que la conclusión de la demandante es bastante engañosa:

*Given the Navy's and Port Authority's refusal to use and pay for Acaverde services, it is not surprising that Acaverde had difficulty contracting with residents and businesses. Respondent's actions amount to a repudiation of Articles 8 and 9 of the July Ordinances, and in combination with other activities described, insured that Acaverde would never realize the rights and benefits granted under the concession.<sup>9</sup>*

17. La primera carta, enviada por el Oficial Mayor el 12 de septiembre de 1995, indica únicamente que la Base Naval no tenía la necesidad de contratar los servicios propuestos por Acaverde<sup>10</sup>. El hecho de que la Base Naval esté situada en del área concesionada no significa que la Marina (o cualquier otra persona dentro del área concesionada) estuviera obligada a aceptar las propuestas de Acaverde o de otra forma a contratar con Acaverde. Más aún, no existe evidencia de que la Marina no contratase después los servicios de Acaverde, o que Acaverde se quejara con el Ayuntamiento de que la Marina se hubiese rehusado el contratar con ellos.

18. La segunda carta, fechada el 1 de diciembre de 1995, está dirigida por el Sr. de Anda a la autoridad portuaria, e informa sobre la jurisdicción municipal en relación con la recolección de basura y el requerimiento de asegurar que los desechos sólidos fueran transportados únicamente por “vehículos autorizados que cumplan con la normatividad ecológica” para prevenir tiraderos clandestinos y el daño al ambiente.

19. Ninguna de estas cartas sugiere siquiera, mucho menos establece, que el “gobierno de la ciudad activamente violó sus leyes”, o que de alguna manera las acciones de la Marina o de la autoridad portuaria causaron que Acaverde sufriera “dificultades en la contratación con residentes y negocios”.

---

9. Escrito de Réplica en el párrafo 3.62.

10. Véase Anexo G-11, del Escrito de Réplica.

### *Otorgamiento de permisos después del inicio de operaciones de la concesión*

20. La demandante se basa en una sola carta —escrita por el Sr. Larequi al Presidente Municipal el 17 de febrero de 1996— como su única prueba documental del tercer aspecto de su reclamación de que el “gobierno de la ciudad activamente violó sus propias leyes”:

Por este conducto me permito saludarle y a la vez informarle que vehículos de empresas particulares como el que se anexa en el Acta 029 de la dirección de Servicios Municipales de Saneamiento Básico, levantada a camión de Volteo marca Mercedes Benz, Placas HZA162, color blanco, modelo 1993, propiedad del Sr. Jorge Arturo Gómez. Este vehículo no se encuentra dentro de la relación de los particulares que se encuentran amparados<sup>11</sup>, sin embargo porta permiso por parte de la Dirección General de la Comisión Técnica de Transporte y Vialidad, por un termino de 28 días, a partir del 07 de Febrero de 1996. Lo anterior es para los efectos legales correspondientes.<sup>12</sup>

21. Como lo explica el Sr. de Anda en su primer testimonio, muchos de los llamados “piratas” iniciaron juicios de amparo que les permitían seguir operando mientras no concluyeran los procedimientos y se determinara jurídicamente la situación. Como lo explica en su segundo testimonio, la carta citada por la demandante como prueba de que el Ayuntamiento continuó expidiendo permisos sólo demuestra que se solicitó a la Dirección General de la Comisión Técnica de Transporte y Vialidad, autoridad de transporte para el Estado de Guerrero, que no renovara los permisos para vehículos independientes que no estaban protegidos a través de los procedimientos de amparo. Como se puede apreciar, el Sr. Larequi se queja únicamente de que el individuo en cuestión no estaba en la lista de vehículos que habían iniciado amparos.

22. En cualquier caso, aun si esa carta fuere prueba de que se expidió un permiso, no puede decirse que ese solo permiso, valido por 28 días, a un sólo operador establece que el Ayuntamiento tuviera una política o practica de “violación de sus propias leyes”.

### *Relleno Sanitario*

23. La demandante no presenta evidencia adicional alguna en apoyo de su argumento de que no podía continuar con la construcción del relleno sanitario permanente debido a que no obtuvo un contrato de comodato y un permiso de construcción corregido. El Sr. Larequi no niega que Acaverde demoró cerca de un año en proporcionar al Ayuntamiento la documentación necesaria para obtener el permiso, y que le tomó dos meses completos informar al Ayuntamiento que el permiso de construcción contenía una dirección equivocada, ni tampoco él o cualquier otro testigo han explicado por qué los términos del acuerdo de usufructo, elevado a sentencia judicial por el Tribunal Agrario no satisfacían los términos del Título de Concesión.

24. El énfasis de este aspecto de la reclamación es ahora en la supuesta privación de los ingresos que dice la demandante se hubieran obtenido por la operación del relleno sanitario, si el

---

11. La demandada esta en desacuerdo con la traducción de la demandante de este documento que habla de “the list of protected private entities”, en lugar de “la relación de los particulares que se encuentran amparados”, cuya traducción correcta al ingles es “the list of individuals who have *amparos*”.

12. Véase Anexo D-22, del Escrito de Demanda.

contrato de comodato y la corrección al permiso de construcción se hubieran expedido. Conforme al Título de Concesión, Acaverde tenía que aceptar, libre de cargo, toda la basura que recolectara, más 25,000 toneladas mensuales del Departamento de Saneamiento Básico. Sólo podía cobrar a terceras personas 75.00 pesos por tonelada. No existe evidencia alguna que esta modesta tarifa (menos de 10 dólares por tonelada), hubiera podido cubrir los costos de operación de la empresa por recibir y disponer de dichos residuos. El hecho de que el profesor Slotje no haya incluido una cantidad como ingreso bajo este rubro, en su análisis de daños por el método de valor presente neto de los flujos de caja descontado, indica claramente que los ingresos de terceras partes en el relleno sanitario no eran un factor que se esperase contribuiría a la rentabilidad de la empresa.

25. Lo que parece ser es que Acaverde tenía muy poco interés en llevar a cabo la construcción del relleno sanitario (e incurrir en el costo adicional de construirlo) después del segundo semestre de 1996, y que estaba esperando a la conclusión de las negociaciones con el Ayuntamiento y Banobras antes de proseguir. Simplemente no hay evidencia de que el desarrollo del relleno sanitario fuera algo urgente para Acaverde o de que estuviera impedido de llevar a cabo su negocio por esta razón. El hecho de que Acaverde demorara cerca de un año para tramitar correctamente los permisos municipales y posteriormente, en junio de 1997, abandonara su plan de construir el relleno sanitario —cinco meses antes de que formalmente dejara de prestar el servicio conforme a la concesión— es evidencia persuasiva de lo contrario.

26. Finalmente, con respecto a ésta y a todas las demás supuestas violaciones, siempre estuvo disponible para Acaverde el mecanismos para solucionar controversias conforme a la cláusula Décimo Séptima del Título de Concesión. Durante el tiempo que Acaverde operó al amparo de la concesión, nunca se presentó una reclamación basada en la omisión de proteger los derechos de exclusividad de Acaverde o la de proveer a Acaverde con el contrato de comodato para el relleno sanitario u otras supuestas violaciones.

#### *SETASA*

27. Por lo que se refiere a SETASA, la evidencia demuestra que no sostuvo negociaciones con el Ayuntamiento antes de que Acaverde hubiese abandonado la concesión. No fue Acaverde, sino el Lic. Herrera quien dio por terminadas las negociaciones entre ambas empresas<sup>13</sup>. SETASA, como parte del Grupo ICA, fue llamada por las autoridades estatales para contribuir en la emergencia ocasionada por el huracán Paulina. En ese esfuerzo, se encargó de recolectar basura en sectores limitados. Posteriormente, cuando Acaverde suspendió formalmente sus servicios, el Estado de Guerrero solicitó a SETASA hacerse cargo de la recolección de basura en el Ayuntamiento. SETASA no contrató ni cobró a los residentes y negocios por la prestación del servicio. Fue contratada y pagada exclusivamente por el gobierno del Estado, con base en las toneladas de basura recogidas<sup>14</sup>.

---

13. Testimonio de Alfonso Chávez, MX2834 y MX2835.

14. MX2811-MX2813.

## B. Cuestiones que siguen sin respuesta

### 1. La demandante no ha explicado por qué presentó la versión incorrecta del contrato de línea de crédito

28. En la nota al pie de página No. 104 del Escrito de Réplica, la demandante sugiere que la referencia de la demandada al hecho de que la demandante presentó una versión incorrecta del contrato línea de crédito entre Banobras y el Ayuntamiento de Acapulco es sólo una forma de distraer la atención del Tribunal, y que “la demandada ni siquiera sugiere que exista una diferencia sustancial entre las dos versiones”<sup>15</sup>. Ello es incorrecto. El Escrito de Contestación de la Demanda dedica nueve párrafos a las diferencias sustantivas entre el contrato auténtico, firmado por el Ayuntamiento y Banobras, registrado ante la SHCP, y la versión presentada por la demandante, que carece de fecha <sup>16</sup>. De tal forma, los argumentos respectivos de la demandante se basan en un documento que no es auténtico, ni aplicable entre las partes.

29. La demandante utiliza el contrato línea de crédito incorrecto en repetidas ocasiones para sustentar su reclamación de que los “Gobiernos de Mexicanos” conspiraron para negar a Acaverde sus derechos contractuales. El error fatal de este argumento es que Banobras defendió ante los tribunales mexicanos su posición sobre el alcance del contrato de línea de crédito con base en los términos exactos del documento auténtico. Se trató de una defensa legítima presentada de buena fe por el banco relativa a un contrato cuyos términos negoció y suscribió con el Ayuntamiento, y que fue un acto en el cual no intervino Acaverde. De hecho, la posición del banco fue avalada por los tribunales mexicanos en dos instancias<sup>17</sup>.

---

15. Escrito de Réplica, nota al pie de página No. 104.

16. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 54 al 63. Cabe recordar que la demandante no disputa el hecho de que después de que el contrato de línea de crédito fue firmado, el representante legal de Acaverde buscó, sin éxito, que Banobras lo modificara para obtener una garantía más amplia. Véase Escrito de Demanda, párrafo 3.14 y Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 63.

17. Si bien es cierto que un tribunal de amparo determinó en última instancia que el alcance de la línea de crédito era más amplio que el que aducía Banobras, el punto es que, para sustentar sus argumentos, la demandante ha utilizado en este procedimiento un documento que sabía que no era auténtico, y no previno al Tribunal de ello.

En la nota al pie de página No. 104 de su Escrito de Réplica, la demandante señala que el tribunal de amparo cita la versión del contrato de línea de crédito presentada por Acaverde. Ello es incorrecto. La página de la sentencia de amparo a la que refiere la demandante (y las anteriores) contiene un extracto de la sentencia del tribunal de apelación, que, a su vez, considera un argumento presentado por Acaverde en el procedimiento de apelación en el que hizo referencia al contrato incorrecto, y que el tribunal de apelación parafrasea:

Funda [Acaverde] su demanda [original] esencialmente en los hechos que hizo consistir en... Que el nueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, otorgó al municipio de Acapulco de Juárez Guerrero, por conducto del H. Ayuntamiento Constitucional y con la intervención como deudor solidario y garante del estados libre y soberano de Guerrero, por conducto del poder ejecutivo de dicha entidad federativa, un contrato de apertura de crédito contingente y revolvente, por un monto de \$6,000,000 (seis millones de pesos 00/100 M.N.), el cual durante la vigencia del contrato, se incrementaría considerando la indexación de las tarifas correspondientes, así como los mínimos pactados en la concesión y su convenio modificatorio. En la cláusula segunda del citado contrato, se acordó que los recursos servirían como línea de liquidez

La nota continúa en la siguiente página...

30. La utilización de un documento no auténtico en este procedimiento también es relevante, entre otras cosas, respecto de las “seguridades” que se otorgaron a Sanifill, pero no por “los Gobiernos Mexicanos”, sino por los señores Herrera (ambos) y Parish, quienes vendieron la concesión a Sanifill por 5 millones de dólares en efectivo. La demandada específicamente abordó el alcance del contrato de línea de crédito en su petición de inferencias contenida en el Escrito de Contestación a la Demanda. Señaló que los señores Rafael Herrera y Parish tenían un fuerte interés en consumir la venta de Acaverde a Sanifill, y que Jaime Herrera estaba en un conflicto de interés desde el principio, puesto que tenía intereses de Sanifill y de Sun Investment Company mezclados<sup>18</sup>. La demandada también advirtió que, de haber sido revelados los documentos de cierre de la transacción entre Sun Investment Company y Sanifill, podría haberse arrojado luz sobre cómo abordaron las partes, al efectuar el contrato final de compraventa de la concesión, los cambios en los términos de la garantía requerida en el contrato de opción del 21 de diciembre de 1994 y los del contrato de línea de crédito celebrado por Banobras y el Ayuntamiento; pero la demandante se negó a proporcionar esos documentos<sup>19</sup>.

31. Esto es mucho más que una simple “distracción”: es un punto central de la defensa de la demandada en cuanto a la legitimidad de las acciones de Banobras en el plano internacional. Como ya se señaló, Banobras sustentó su defensa a la demanda de Acaverde en el contrato auténtico, documento que había celebrado con el Ayuntamiento y en el que Acaverde no había participado. Su posición fue avalada por los tribunales mexicanos en dos instancias y, si bien el tribunal de última instancia disintió, confirmó que Banobras no había incurrido en incumplimiento alguno al negarse a efectuar los pagos solicitados por Acaverde. Según expresó el Tribunal en el caso *Azinian*: “Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales *a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional*” (énfasis en el original)<sup>20</sup>. Estos hechos no deben ser demeritados por el aparentemente deliberado sometimiento de la línea de crédito falsa por parte de la demandante (ya que no hay ninguna excusa expuesta en el Escrito de Réplica). La presentación, aparentemente deliberada, de un contrato de línea de crédito falso (puesto que el Escrito de Réplica no aduce un error) no debe oscurecer estos hechos.

---

**...La nota continúa de la página anterior.**

para cumplir las obligaciones de pago del municipio a la concesionaria en forma mensual en caso de insuficiencia de recursos.

[Sentencia del tribunal de apelación, Toca Civil 16/99-II de fecha 11 de mayo de 1999, p. 11, MX00313]

La demandante omite señalar que el tribunal de primera instancia consideró como válido el contrato exhibido por Banobras, que no fue objetado por Acaverde, por lo que le concedió valor probatorio pleno (Sentencia del juicio ordinario mercantil 12/97, de fecha 7 de enero de 1999, p. 8, MX00297), y sustentó en él su sentencia. Pese a ello, Acaverde refirió al contrato equivocado en el recurso de apelación. Ello, sin embargo, fue inconsecuente puesto que el tribunal de apelación concedió los mismos efectos al contrato de línea de crédito que el tribunal de primera instancia, y confirmó la sentencia de éste en el sentido de que “la línea de crédito únicamente puede ser ejercida por falta de liquidez del acreditado” (en caso Sentencia del tribunal de apelación, Toca Civil 16/99-II de fecha 11 de mayo de 1999, pp. 14 y 20, MX00316-MX00322). En todo caso, la demandante ante este Tribunal funda sus argumentos en un documento no auténtico, ni siquiera en la sentencia del tribunal de amparo.

18. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 296 al 305.

19. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 298 al 301.

20. *Robert Azinian y otros c. Los Estados Unidos Mexicanos*, en Caso CIADI No. ARB(AF)/97/ 2, párrafo 97.

32. La omisión o negativa de la demandante a explicar por qué no presentó la versión correcta del contrato de línea de crédito —y el hecho de que construyó su caso alrededor de una versión falsa— soporta las inferencias que la demandada plantea al Tribunal.

**2. La demandante no ha dado respuesta a la mezcla de intereses en conflicto y beneficiarios que no fueron identificados**

33. Con la excepción del escueto testimonio de un nuevo testigo, el señor H. Steven Walton (que el funcionario municipal competente en la época pertinente disputa<sup>21</sup>), la demandante no ha dado respuesta a la evidencia ofrecida por la demandada y las inferencias que plantea, excepto para calificarlas de “irrelevantes” y “espurias”<sup>22</sup>. La dificultad para la demandante es que las inferencias que el gobierno de México solicita que el Tribunal haga, se basan enteramente en documentos de la propia demandante<sup>23</sup>.

34. Según lo señaló la demandada en su Escrito de Contestación a la Demanda, no existe precedente en la historia de los arbitrajes al amparo del capítulo XI del TLCAN en el que un demandante se haya negado (puesto que no se argumenta una incapacidad para ello<sup>24</sup>) a documentar plenamente la adquisición de su inversión. En virtud de que es enteramente razonable asumir que la venta de Acaverde por Sun Investment Company a Sanifill se encuentra en la raíz de algunas, sino es que muchas, de las reclamaciones de la demandante, México sostiene que el Tribunal debe hacer las inferencias que propone, cuando sea necesario y apropiado.

### **III. RESEÑA Y ESTADO DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS**

35. El Escrito de Réplica repetidamente interpreta incorrectamente la posición de México sobre la procedencia de la reclamación en este arbitraje al amparo del TLCAN. Como evidencia de la “duplicidad” en cuanto a la cuestión relativa al foro apropiado para la consideración y determinación de las reclamaciones de violación al título de concesión o el contrato de línea de crédito, la demandante cita el siguiente pasaje del Escrito de Contestación a la Demanda:

Desde que inició el intercambio de correspondencia entre la demandada y la demandante, cuando ésta buscó establecer por primera vez un tribunal arbitral al amparo del capítulo XI del TLCAN, la demandada manifestó su opinión de que la reclamación sometida a arbitraje solamente aborda cuestiones de derecho mexicano que derivan de una relación contractual entre el Ayuntamiento y Acaverde, y, en consecuencia, el foro apropiado para resolverlas era el arbitraje en los términos pactados en el Título de Concesión<sup>25</sup>.

---

21. Segundo Testimonio de Armando de Anda, párrafos 3 al 8, MX2826-MX2827.

22. Escrito de Réplica, nota al pie de página No. 153.

23. Escrito de Contestación a la Demanda, Parte IV, Sección D.

24. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 287 al 288.

25. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 193.

36. En los párrafos 197-198 del Escrito de Contestación a la Demanda, el gobierno de México abordó las consecuencias de la elección de la demandante de someter sus reclamaciones a arbitraje conforme al TLCAN, en lugar de haberlas sometido a la jurisdicción nacional (arbitral o judicial): La elección que la demandada hizo de este foro requiere que demuestre más que una violación a los contratos concesión o de línea de crédito por parte de las autoridades mexicanas. Al invocar el capítulo XI del tratado, la demandante requiere probar que se cometió una violación al TLCAN, no a un contrato o a una ley municipal. Por lo tanto, incluso si la demandante lograra establecer una o más violaciones contractuales por parte de las autoridades mexicanas —cosa que se niega, puesto que este Tribunal carece de competencia para arribar a una determinación de esta naturaleza—, no podría prevalecer si no logra probar uno de los elementos adicionales que el derecho internacional requiere para establecer una violación internacional.

**A. Las fuentes jurídicas citadas por la demandante no son pertinentes**

37. La demandante continúa basándose en decisiones emitidas por tribunales con una competencia y derecho aplicable distintos, tribunales que fueron investidos de la competencia para resolver disputas contractuales, y para aplicar, no sólo el derecho internacional, sino el propio contrato y el derecho municipal, de manera similar a la competencia que hubiera ejercido el tribunal arbitral establecido conforme al Título de Concesión<sup>26</sup>. El Escrito de Réplica ignora estas características distintivas de las fuentes jurídicas y nuevamente busca aplicarlas ciegamente a este procedimiento. Esas decisiones no pueden ser tan fácilmente transpuestas, y el fracaso de la demandante en responder sustancialmente al argumento legal de la demandada es contundente.

38. La demandante también pretende que este Tribunal asuma una competencia que no tiene, argumentando que el derecho internacional otorga una protección especial a las concesiones o contratos públicos. En su Escrito de Contestación a la Demanda, el gobierno mexicano explicó que esta noción de los “contratos internacionalizados” ha quedado desacreditada<sup>27</sup>. Sin embargo, el problema para la demandante es que, aún si fuese cierto que el derecho internacional otorga una “protección especial” a los contratos públicos, el TLCAN delimita con precisión la competencia de este Tribunal, que no incluye la de resolver disputas derivadas de la interpretación o aplicación de contratos, sean éstos contratos públicos o no<sup>28</sup>. En otras palabras, la competencia del Tribunal no cambia en función de la naturaleza del contrato que constituye el objeto de esta reclamación.

---

26. Según lo explica el Escrito de Demanda, este Tribunal no tiene competencia para interpretar título de concesión o el contrato de línea de crédito, ni el derecho mexicano (en contraste, por ejemplo, con el tribunal de reclamación Irán-Estados Unidos, los tribunales aplican el artículo 41(2) de la convención del CIADI, u otros tribunales citados por la demandante). Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 217 al 227. Cf. también el caso *Vivendi*, párrafos 96 y 98.

27. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 261 al 266.

28. La demandada estableció la naturaleza precisa de las concesiones de servicios públicos conforme al derecho mexicano en el dictamen pericial de concesiones del Dr. José María Serna, MX2389-MX2417.

39. Por otro lado, el Escrito de Réplica se basa excesivamente en el laudo del tribunal en el caso *Metalclad Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos* para argumentar que las autoridades mexicanas han cometido actos equivalentes a expropiación y violatorios del artículo 1105, y pretende establecer un paralelismo con este caso<sup>29</sup>. Sin embargo, la demandante omite informar a este Tribunal que la corte que llevó a cabo la revisión curial del laudo anuló precisamente las partes de éste en las que la demandante se basa al haber determinado que el tribunal de *Metalclad* excedió su competencia<sup>30</sup>. En efecto el tribunal en el caso *Marvin Roy Feldman c. Los Estados Unidos Mexicanos* recientemente afirmó que la determinación del tribunal de *Metalclad* en materia de expropiación conforme al artículo 1110 ha sido “efectivamente anulada” por la sentencia de corte revisora<sup>31</sup>.

**B. El intento de la demandante de tratar a los diferentes órganos del estado mexicano como uno sólo es contrario a las reglas de responsabilidad del estado**

40. Otro de los cambios que llaman la atención, introducidos por la demandante en su Escrito de Réplica es la aglomeración de los actos del Ayuntamiento, el Estado de Guerrero y Banobras, refiriéndose a ellos indistintamente como “los Gobiernos Mexicanos”<sup>32</sup>, con el propósito deliberado de nublar la participación individual de cada uno, en un intento por construir una conspiración, y por encontrar en un actor único un “elemento adicional” que pudiera elevar la reclamación al plano internacional. La demandante pretende mostrar, en la persona de un solo actor, el Estado “soberano”, una violación continua y acumulativa de los artículos 1105 y 1110 del TLCAN. La evidencia demuestra, sin embargo, que cada uno tuvo una participación individual, que debe verse en su debido contexto, y que las relaciones jurídicas entre ellos y Acaverde en lo concerniente a la concesión fueron variadas y complejas. La caracterización que la demandante hace ahora de la participación de cada uno de estos actores, que deliberadamente ignora esas relaciones, parece dirigida a lidiar con la ausencia de pruebas que pudieran sustentar que el Estado mexicano de alguna manera violó el tratado.

---

29. Escrito de Réplica, párrafos 4.24 al 4.25.

30. *Metalclad Corp. c. Los Estados Unidos Mexicanos* (2001), 89 B.C.L.R. (3d) 359, párrafos 77 al 80 (S.C.) En la nota al pie de página No. 214 la demandante refiere ambiguamente al procedimiento de revisión judicial del laudo en el caso *Metalclad*, pero sólo en relación con la determinación que hizo en relación con el artículo 1105. La demandante no informa al Tribunal que las conclusiones de ese tribunal relativas al artículo 1110 del tratado en que se sustenta fueron anuladas. Es más, aunque en la nota al pie de página No. 191 la demandante se refiere al decreto ecológico como un elemento adicional (pero “no necesario”) en la determinación del tribunal sobre expropiación indirecta, omite informar al tribunal de que, tras la revisión judicial del laudo, esta fue la única base que la corte revisora no desechó.

31. *Marvin Roy Feldman c. Los Estados Unidos Mexicano, supra*, párrafo 147. Las determinaciones del tribunal de *Metalclad* de violación al artículo 1105 fueron desechadas en su totalidad. El razonamiento del tribunal también fue superado por la interpretación de la Comisión de Libre Comercio de fecha 31 de julio de 2001.

32. El Escrito de Réplica esta repleto de referencias de este tipo carentes de sentido. Sólo el párrafo 4.5 del Escrito de Réplica, por mencionar un ejemplo, emplea las siguientes frases: “los Gobiernos Mexicanos argumentaron constantemente”, “los Gobiernos Mexicanos destruyeron el valor de la inversión de la Demandante” y “el patrón intencional de mala conducta de los Gobiernos Mexicanos”. Las vagas referencias de la demandante relativas a no diferenciar “gobiernos mexicanos” obviamente es intencional.

41. El Tribunal no debe distraerse por estas referencias deliberadamente confusas. Debe ser riguroso al examinar los actos de los actores individuales.

42. La demandada no niega que, en determinadas circunstancias, puede generarse responsabilidad internacional a cargo del Estado por los actos u omisiones de sus órganos, incluidos los gobiernos federal, estatal o municipal y sus dependencias<sup>33</sup>. Sin embargo, la evidencia demuestra que no hubo un acto del Estado mexicano, ni siquiera una actuación concertada de los distintos órdenes de gobierno en este caso.

43. El Tribunal debe considerar la participación de cada actor en lo individual, y el carácter con el que actuaron. Por ejemplo, el Ayuntamiento ciertamente actuó en su capacidad de ejecutivo municipal, pero también en su carácter de contratante<sup>34</sup>. Banobras, por su parte, actuó en su calidad de banco, de institución financiera, no en representación del gobierno federal (de hecho, el gobierno federal, como tal, no intervino en absoluto, puesto que Banobras, si bien es una entidad propiedad del gobierno federal, tiene su propia personalidad jurídica y no actuó como representante del gobierno).

44. Es más, en ocasiones el Ayuntamiento y Banobras tuvieron intereses opuestos (por ejemplo, cuando Banobras afectó las participaciones federales correspondientes al Ayuntamiento para reponer la línea de crédito<sup>35</sup>); en otras, Banobras buscó mediar un arreglo entre el Ayuntamiento y Acaverde que fuera económicamente viable<sup>36</sup>.

45. *Vivendi* y otros casos demuestran que, en materia de responsabilidad del Estado, jurídicamente es necesario distinguir entre los órganos del Estado. El comité *ad hoc* de anulación manifestó:

*... in the case of a claim based on a treaty, international rules of attribution apply, with the result that the state of Argentina is internationally responsible for the acts of its provincial authorities. By contrast, the state of Argentina is not liable for the performance of contracts entered into by Tucumán, which possesses separate legal personality under its own law and is responsible for the performance of its own contracts.*

33. TLCAN, artículos 105, 201(2), 1105, 1108(1) y 1110.

34. Véase el dictamen pericial de concesiones del Dr. José María Serna, que describe la concesión como un acto mixto, p. 7, MX2395.

35. MX01525-MX01525 Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 13 de agosto de 1996, MX 01544 Carta de Rogelio de la O a Jaime Corredor, de fecha 26 de agosto de 1996, MX01545 Carta de Rogelio de la O a Mario Alcaraz, de fecha 26 de agosto de 1996, MX 01546 Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 26 de agosto de 1996, MX 01574 Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 4 de septiembre de 1996, MX01583-MX01584 Carta de Jaime Corredor a Rogelio de la O, de fecha 17 de septiembre de 1996, MX 01586 Carta de Banobras a Rogelio de la O, de fecha 19 de septiembre 1996, Carta de Rogelio de la O a Jaime Corredor de fecha 15 de octubre de 1996.

36. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 84-86, 146 y 151-152.

[Énfasis propio, se omiten las notas al pie de página]<sup>37</sup>

46. El Tribunal debe rechazar la táctica empleada por la demandante en el escrito de Réplica para caracterizar ahora como un acto soberano del Estado mexicano, lo que en esencia sigue siendo una disputa contractual en contra del Ayuntamiento.

**C. La demandante no ha identificado un acto u omisión que dé lugar a una violación internacional**

47. La demandante dedica gran parte de su Escrito de Réplica a responder a un argumento que la demandada no hizo: que el Título de Concesión era un “contrato ordinario”. La demandada en ningún momento argumentó que la concesión fuese “un simple contrato de servicios”<sup>38</sup>. De hecho, el gobierno de México presentó la evidencia pericial del Dr. José María Serna que establece con precisión la naturaleza de la concesión de servicio público en general, y su tratamiento conforme normatividad aplicable en Guerrero<sup>39</sup>. Esa evidencia no fue refutada. La demandante no ha entendido el punto.

48. En realidad, para los efectos del TLCAN y la competencia que éste confiere al Tribunal, la naturaleza de la concesión es irrelevante<sup>40</sup>. Aun si, como la demandante afirma, el derecho internacional otorgara una “protección especial” a las concesiones o los contratos públicos —lo cual, en el mejor de los casos para la demandante, es muy discutible, además de que, como México ya explicó, la concesión objeto de esta disputa no contiene ninguno de los elementos de los llamados “contratos internacionalizados”— el peso de la jurisprudencia y la doctrina internacionales coincide en que las concesiones conservan su naturaleza predominantemente contractual y, como tales, están sujetas a las reglas del derecho internacional privado<sup>41</sup>.

49. El análisis contenido en el Escrito de Contestación a la Demanda sobre las fuentes jurídicas citadas por la demandante demuestra que, en todos los casos, los tribunales ejercieron una competencia distinta a la que le ha sido conferida a este Tribunal: a esos tribunales se les

---

37. *Vivendi*, Comité de Anulación, *supra*, párrafo 96. Véase también *Oppenheim's International Law*, 9<sup>a</sup> ed. (Londres: Longman, 1992), p. 541: “The various organs of states have different characteristics, which affect the degree of the state's responsibility for their acts...”.

38. Véase, por ejemplo, los párrafos 4.6 y 4.8 del Escrito de Réplica.

39. Dictamen pericial de concesiones del Dr. José María Serna, MX2389-MX2417.

40. Sohn y Baxter señalan “[i]t does not appear possible on logical grounds or in terms of policy to make a distinction between contracts and concessions, for the latter are nothing more than a species of the former”. L.B. Sohn y R.R. Baxter, “Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens” (1961), 55 Am. J. Int'l. L. 545, p. 567. Véase también *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1982), 62 I.L.R. 141, p. 169: “Although a concession contract partakes of mixed public and private legal character, it retains a predominantly contractual nature. According to the general rules of the law of concessions, widely accepted by modern jurists, the concessionaire's activities in mining, petroleum and similar concessions, do not have the character of public service, but are considered as private projects and enterprises, and as such are generally governed by the principles of the private law of contracts”. V. Duez et Debeyre, *Traité de droit administratif*, No. 803 p. 606; André de Laubadere, *Traité élémentaire de droit administratif*, No. 49 p. 45).

41. Cf. *LIAMCO*, pp. 169 y 171, *ARAMCO*, p. 154, Sohn y Baxter, Duez et Debeyre.

otorgó expresamente la competencia para resolver disputas derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos respectivos, ya sea porque las partes así lo pactaron en los propios contratos (e.g. ARAMCO, LIAMCO, LETCO, TOPCO) o porque los tratados correspondientes así lo previeron (e.g. Vivendi). El TLCAN, que es el instrumento del cual deriva este Tribunal su competencia, no le confiere un mandato similar. Los hechos y la naturaleza de las reclamaciones en los diversos casos en los que la demandante sustenta su argumento, no guardan relación con el mandato de este Tribunal<sup>42</sup>.

50. Las partes ya han argumentado exhaustivamente este punto. El Tribunal puede navegar por esos casos, y decidir qué principios son los más pertinentes, considerando y comparando con ellos la concesión objeto de esta disputa y la de su predecesor, *Azinian*, que aborda directamente el tema de la sujeción de reclamaciones por violación de contrato al arbitraje del capítulo XI del TLCAN.

51. Los demandantes de *Azinian* alegaron violaciones a los artículos 1105 y 1110<sup>43</sup> derivadas de los actos del Ayuntamiento de Naucalpan en relación con una concesión similar para la recolección y disposición de basura municipal. La legislatura estatal expidió un decreto similar conforme a la normatividad municipal, que autorizó el otorgamiento de la concesión también por un período de 15 años. Si bien los hechos son distintos, de acuerdo con el derecho aplicable (artículo 1131(1)), resultan aplicables los mismos estándares jurídicos, respecto de un tipo particular de contrato (una concesión de 15 años para la recolección y disposición de basura municipal, celebrada entre un inversionista extranjero y un gobierno municipal, autorizada por el gobierno del Estado). En tal virtud la pauta que ofrece el caso *Azinian* a este Tribunal es indiscutible, en contraste con las decisiones que la demandante cita.

52. Habiendo aceptado la naturaleza contractual del Título de Concesión, la demandante requiere más que apuntar simplemente a la naturaleza de la concesión como un contrato público<sup>44</sup> para establecer que la demandada es internacionalmente responsable por los actos u omisiones de las autoridades directamente involucradas en el desempeño de la concesión:

*If every violation, as determined by an international standard, of a contract or concession between a State and an alien were to be regarded as engaging State responsibility, the contract or concession would in effect be raised to the dignity of a treaty or other international agreement between two States. But the application of such a standard would be in flagrant disregard of the intention of the parties, who had either chosen some other system of law as the proper law of the contract or by remaining silent had indicated that the agreement was to be governed by a system of municipal law to be determined by the application of principles of private international law.*<sup>45</sup>

53. La demandada en todo momento ha sostenido el caso que presenta la demandante —independientemente de cómo lo caracteriza— sólo involucra reclamaciones por

---

42. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 248-266.

43. Aunque las circunstancias de hecho y de derecho difieren en algunos sentidos.

44. En efecto, mixto, según señala el Dr. Serna (Dictamen Pericial de Concesiones del Dr. José María Serna, p. 7) MX2395.

45. Sohn y Baxter, *supra*, p. 569.

incumplimiento de contrato y, si acaso, de violación a la normatividad mexicana derivadas del propio Título de Concesión. La demandada reiteradamente ha afirmado que este Tribunal carece de la competencia para resolver tales cuestiones, que debieron haber sido sometidas a la jurisdicción municipal, ya sea por la vía judicial o la vía arbitral pactada por las partes en la concesión.

#### D. Consecuencias prácticas y jurídicas del desistimiento de Acaverde en el foro doméstico

54. El Escrito de Contestación a la Demanda ha abordado ya algunas de las consecuencias jurídicas de la elección de la demandante, entre otras, las reglas de imputabilidad, y los distintos estándares de revisión y de la carga de la prueba impiden a la demandante de prevalecer, aun si pudiese establecer que hubo una violación contractual<sup>46</sup>. Más aún, la demandada dirigió la atención del Tribunal a la principal consideración del derecho internacional que impide que una violación de contractual pueda equipararse a una expropiación (especialmente cuando los contratos respectivos se rigen explícita y exclusivamente por la normatividad interna): el derecho internacional no establece reglas en materia de contratos<sup>47</sup>.

55. De tal manera, el Escrito de Replica intenta encontrar alguna evidencia del “elemento adicional” que requiere el derecho internacional para transformar una supuesta violación contractual en una violación al derecho internacional. Ello equivale a una aceptación tácita por la demandante de la validez de los argumentos del gobierno mexicano: la demandante requiere identificar una conducta violatoria de las disposiciones de la sección A del capítulo XI del TLCAN; pero no puede reclamar en este procedimiento simplemente un incumplimiento de contrato<sup>48</sup>.

56. En esencia, la demandante pretende que este Tribunal asuma la competencia de una corte mexicana o la del tribunal arbitral previsto en el Título de Concesión, procedimiento al cual recurrió, pero posteriormente se desistió. La demandante no distingue entre las causas de la acción en el foro doméstico y en el internacional, y pretende probar esta última argumentando la primera, sin más.

57. Según estableció el Tribunal en el caso *Vivendi*:

*A treaty cause of action is not the same as a contractual cause of action; it requires a clear showing of conduct which in the circumstances is contrary to the relevant treaty standard.*

58. La interpretación que la demandante hace de los contratos en cuestión, el Título de Concesión y el contrato de línea de crédito— y el desempeño de las partes conforme al mismo

---

46. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 199.

47. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 234 al 240.

48. C.F. Amerasinghe, “State Breaches of Contracts with Aliens and International Law” (1964), 58 Am. J. Int.’l. L. 881 at 891-97 (1964).

no es más que eso: una apreciación subjetiva de la propia demandante al respecto, y ciertamente no sustituye el análisis del juzgador competente, que es el único que puede determinar si, como una cuestión de derecho, existió un incumplimiento contractual. El Tribunal en el caso *Vivendi* también manifestó:

*...whether there has been a breach of the BIT and whether there has been a breach of contract are different questions. Each of these claims will be determined by reference to its own proper or applicable law – in the case of the BIT, by international law; in the case of the Concession Contract, by the proper law of the contract, in other words, the law of Tucumán...*

*In a case where the essential basis of a claim brought before an international tribunal is a breach of contract, the tribunal will give effect to any valid choice of forum clause in the contract.*<sup>49</sup>

[Énfasis propio]

59. En este caso, la demandante no ha establecido que el Ayuntamiento o Banobras incumplieron sus obligaciones derivadas de los contratos respectivos. Por lo que se refiere al Ayuntamiento, se trata de simples argumentos relativos al desempeño de cada parte conforme al Título de Concesión. Sin embargo, la evidencia demuestra que existieron reclamaciones recíprocas de un deficiente desempeño. No obstante que Acaverde inició ante la CANACO el procedimiento arbitral previsto en el título de concesión —la cláusula válida de elección de foro—, que el tribunal arbitral quedó establecido y que las partes presentaron su promociones respectivas, Acaverde se desistió y, con ello, perdió la oportunidad de que su reclamación por violación de contrato pudiera ser determinada jurídicamente. En ausencia de esa determinación, el Tribunal no puede presumir que el Ayuntamiento efectivamente incumplió los términos del título de concesión; que sus defensas habrían sido desechadas —por ejemplo, que, ante el incumplimiento de Acaverde, su obligación de pago no se actualizaba, es decir, que en esas circunstancias no tenía una obligación de pagar por los servicios—; o que no habría prevalecido, al igual que aconteció en el caso de Banobras, al resolver el tribunal competente absolverlo “de todas y cada una de las prestaciones reclamadas”<sup>50</sup>; y, más aún, que no habría tenido éxito en contrademandar a Acaverde por incumplimiento de ésta, una posibilidad que tenía abierta.

60. El problema para la demandante es que este Tribunal no puede sustituir al juzgador competente, asumiendo una competencia que no le corresponde, sostener las interpretaciones propias de la demandante y, en efecto, hacer las determinaciones que insta. El foro contractualmente pactado estuvo disponible, al grado que la demandante lo activó con éxito, pero después lo abandonó. Ello ciertamente no le es imputable a la demandada.

61. Por lo que se refiere a Banobras, la cuestión es más patente aún, porque no sólo no puede este Tribunal hacer las mismas presunciones que tendría que hacer en el caso del Ayuntamiento,

---

49. *In the Matter of the Annulment Proceeding in the Arbitration between Compania de Aguas Aconquija S.A. and Vivendi Universal (formerly Compagnie Générale des Eaux) v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, párrafos 96 y 98.

50. MX00289-MX00302 Cf. Sentencia del Primer Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal del 7 de enero de 1999.

sino que los tribunales mexicanos, en todas sus instancias, absolvieron a Banobras de todas las prestaciones que Acaverde le reclamó, en efecto, absolviéndolo afirmativamente de responsabilidad conforme al contrato de línea de crédito y al amparo del derecho mexicano aplicable. La demandante, sin embargo, busca revertir esa determinación caracterizando ahora los mismos actos como una violación al TLCAN.

62. El Tribunal en *Azinian* expresó tres puntos relacionados que son importantes:

...En efecto, no puede considerarse en modo alguno que el TLCAN establezca un régimen de este tipo, [*i.e.*, para resolver incumplimientos de contrato], de lo contrario se hubiera elevado una multitud de transacciones ordinarias con las autoridades públicas a la categoría de controversias internacionales. *Los demandantes no pueden hacer valer su punto de vista convenciendo simplemente al Tribunal Arbitral de que el Ayuntamiento de Naucalpan incumplió el Contrato de concesión.*

...

Por tanto, no sería suficiente que los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los actos o las motivaciones del Ayuntamiento de Naucalpan han de ser desaprobados, o que las razones expuestas por los tribunales mexicanos en sus tres sentencias no son persuasivas. Estas consideraciones son inútiles mientras los demandantes no estén en posibilidad de señalar un incumplimiento de una obligación establecida en la Sección A del Capítulo Once imputable al Gobierno Mexicano.

...

Enmarcada así la cuestión, resulta evidente que para dar la razón a los demandantes no basta con que el Tribunal Arbitral esté en desacuerdo con la resolución del Ayuntamiento. Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales *a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional*. Por cuanto los tribunales mexicanos consideraron que la decisión del Ayuntamiento de anular el Contrato de concesión era acorde a la ley mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos, la cuestión es si las decisiones mismas de los tribunales mexicanos infringen las obligaciones de México con arreglo al Capítulo Once<sup>51</sup>.

[Énfasis en el original]

63. Los comentarios de los dos tribunales referidos son directamente relevantes a las reclamaciones presentadas ante este Tribunal, porque la demandante busca: (i) persuadir al Tribunal para que determine que el Ayuntamiento violó el Título de Concesión y que Banobras violó el contrato de línea de crédito; (ii) convencer al Tribunal de desaprobación las acciones o motivaciones del Ayuntamiento y Banobras; y (iii) culpar a las autoridades gubernamentales por actuar de una manera que ha sido validada por las cortes mexicanas<sup>52</sup>.

51. *Azinian*, párrafos 84, 87 y 97.

52. La demandada también advierte que la demandante ni siquiera aportó evidencia de un perito en materia jurídica o de pruebas de otro tipo que sustenten su conclusión de que el Ayuntamiento o Banobras violaron los

**La nota continúa en la siguiente página...**

64. De tal manera, el Tribunal no puede establecer, y mucho menos presumir, que el Ayuntamiento o Banobras incumplieron el Título de Concesión o el contrato de línea de crédito. La demandante, pues, no puede establecer el elemento central de su reclamación. Como todo su caso gira en torno de ello —cualquiera que sea la forma como ahora caracteriza los actos de las autoridades mexicanas— el Tribunal debe desecharlo en consecuencia.

#### **E. La demandante no establece una violación al Artículo 1110**

65. El tratamiento limitado que la demandante hace del artículo 1110 del TLCAN en su Escrito de Replica es elocuente. Al margen de los argumentos generales sobre la naturaleza de la expropiación, la demandante no muestra evidencia alguna en el expediente de que México llevó a cabo una expropiación en violación del artículo 1110. El punto fundamental es que una violación contractual, sin más, no constituye un acto equivalente a una expropiación.

66. Lo primero que hay que reiterar es que, al no poder establecer el primer elemento para construir el alegato de expropiación —un incumplimiento contractual— se sigue que tampoco puede establecer la existencia del “elemento adicional” que pudiera elevarlo a una violación del derecho internacional<sup>53</sup>.

67. Por consiguiente, el Tribunal debe considerar si la demandante ha establecido alguna violación del TLCAN, independiente de los supuestos incumplimientos contractuales. La demandante también fracasa.

#### **1. No hay un acto soberano**

68. Siguiendo con el tema que comenzó a desarrollar en el Escrito de Demanda, la demandante argumenta que las supuestas violaciones al Título de Concesión por parte del Ayuntamiento equivalen a una expropiación de su inversión, o medidas que acumulativamente equivalen a una expropiación. El Escrito de Contestación a la Demanda demuestra que los laudos arbitrales internacionales que han tratado el tema de expropiación en relación con contratos estatales se limitan a situaciones en las que el Estado ejerce su poder soberano, por ejemplo mediante modificaciones legislativas o decretos del ejecutivo para terminar expresamente la concesión o alterarla significativamente<sup>54</sup>. El hecho de que una de las partes en un contrato sea el Estado no convierte el simple incumplimiento con las obligaciones de una concesión en un acto expropiatorio.

---

...La nota continúa de la página anterior.

contratos respectivos a la luz de la legislación bancaria y crediticia, y la aplicable a las concesiones en el Estado de Guerrero.

53. La demandante no sugiere que el Título de Concesión o el contrato de línea de crédito sean, por tanto, irrelevantes (cf. el caso *Vivendi*, párrafo 105). Sin embargo, el Tribunal debe considerarlos a partir de una presunción de legalidad, puesto que no puede presumir lo contrario.

54. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 238 al 245.

69. Este punto es de fundamental importancia. El Escrito de Contestación a la Demanda abordó todas las fuentes en las que la demandante sustenta su argumento, y demostró que existe un común denominador: en todos los casos, salvo uno (que no es claro) el Estado, como soberano, modificó el derecho aplicable para terminar o de otra forma despojar al particular de sus derechos contractuales<sup>55</sup>.

70. En este caso, la demandante argumenta que el único "acto soberano" que identifica, el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado, cae en la categoría de actos soberanos común a los casos que cita. Sin embargo, es obvio que no es más que una reclamación de violación contractual vestida de una reclamación de expropiación. No hay ningún acto soberano por medio del cual el Ayuntamiento o cualquier otro órgano del Estado mexicano haya alterado el derecho aplicable de forma tal que la concesión se haya dado por terminada o que haya despojado a Acaverde de sus derechos contractuales.

71. En su Escrito de Réplica la demandante también modifica su reclamación para intentar encajarla en su noción de expropiación. Ese intento, sin embargo, exhibe la debilidad de la reclamación. La demandante argumenta que, en su conjunto, los siguientes actos equivalen a una expropiación:

el Ayuntamiento no ejecutó el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado, expedido en julio de 1995<sup>56</sup>;

el Presidente Municipal de Acapulco declaró que el Reglamento sería modificado para aclarar que los usuarios no estaban obligados a contratar los servicios de Acaverde y que por tanto "alienó a Acaverde de sus clientes potenciales"<sup>57</sup>;

algunos camiones de saneamiento básico recogieron basura dentro del área concesionada<sup>58</sup>;

Acaverde no logró firmar contratos con la Marina y las autoridades portuarias de Acapulco<sup>59</sup>;

el Ayuntamiento expidió permisos a unos cuantos recolectores de basura después del inicio de operaciones conforme al Título de Concesión;

el Ayuntamiento no se mantuvo al corriente de sus pagos mensuales de acuerdo con el Título de Concesión, y busco renegociarlo<sup>60</sup>;

---

55. *Id.*, particularmente en el párrafo 244.

56. Escrito de Réplica, párrafos 3.20, 3.34 al 3.43, 3.46, 3.47, 3.50.

57. Escrito de Réplica, párrafos 3.44 al 3.45, 4.2.

58. Escrito de Réplica, párrafos 3.55 al 3.59, 4.2.

59. Escrito de Réplica, párrafos 3.60 al 3.62, 4.2.

60. Escrito de Réplica, párrafos 3.66 al 3.91, 4.2. Este punto subraya una contradicción fundamental en la posición de la demandante: Por una parte, la demandante acepta que México atravesaba por una seria crisis financiera desde diciembre de 1994 (Escrito de Réplica, párrafos 3.39 al 3.40). Por otra parte, argumenta que el Ayuntamiento "retuvo" los pagos indebidamente en un intento por forzar la renegociación del Título de Concesión.

La nota continúa en la siguiente página...

el Ayuntamiento informó a Banobras que el contrato de línea de crédito no permitía pagar a Acaverde en circunstancias en las que el Ayuntamiento tuviera quejas sobre el desempeño de Acaverde conforme al Título de Concesión<sup>61</sup>;

el Ayuntamiento no celebró un contrato de comodato, supuestamente necesario para cumplir con los términos del Título de Concesión<sup>62</sup>; y

en el tercer trimestre de 1997, cuando Acaverde suspendió sus operaciones en la concesión, el Ayuntamiento contrató los servicios de SETASA<sup>63</sup>.

72. La demandada ha demostrado que todos estos argumentos están incompletos o incluso son engañosos, se explican por razones que no le son imputables a la demandada (*i.e.* se trató de oposición pública, resoluciones judiciales en procedimientos de amparo interpuestos por recolectores de basura independientes, etc.), son incorrectos o no han sido probados.

73. Al margen de ello, ninguno de los supuesto actos u omisiones identificados por la demandante, constituye, solo o en conjunto, el ejercicio por el Ayuntamiento o cualquier otro actor en México del poder soberano para expropiar Acaverde o sus derechos contractuales. De lograr establecerlos, podrían constituir, cuando mucho, violaciones ordinarias a un contrato, respecto de las cuales existían recursos jurisdiccionales ante los tribunales mexicanos o a través del arbitraje contractualmente pactado. La demandante no ha podido señalar circunstancia alguna en la que, a través de acciones legislativas o del ejecutivo, México haya alterado los derechos y obligaciones pactadas en el Título de Concesión. De tal manera, la demandante no ha podido establecer el elemento adicional —o independiente— que pudiera constituir una violación del derecho internacional.

74. De hecho, reconociendo que su reclamación es esencialmente una de violación de contrato, la demandante no ha podido resistir la necesidad de señalar que Acaverde cumplió con sus obligaciones derivadas del Título de Concesión o, al menos, que no lo violó<sup>64</sup>. El que la demandante haya solicitado que este Tribunal examine el desempeño de cada parte conforme al Título de Concesión sólo refuerza la conclusión de que este caso se funda en una violación a un contrato, y que se pide que el Tribunal asuma una competencia que no tiene.

75. La demandante afirma que en el Escrito de Contestación a la Demanda se sostiene que, medidas que de otra forma serían expropiatorias (conforme al derecho internacional), quedan de alguna manera inmunes a la responsabilidad de Estado simplemente porque también podrían

---

**...La nota continúa de la página anterior.**

Habiendo aceptado la crisis financiera como un hecho, la demandante no puede aseverar en forma creíble que la incapacidad del Ayuntamiento para hacer frente a sus obligaciones de pago durante 1995 y 1996 fue una táctica de negociación. La demandante no puede pretender que el argumento le beneficie en ambos sentidos. Lo cierto es que el Ayuntamiento tenía genuinas razones para insistir en renegociar el Título de Concesión. Sin embargo, la capacidad de Acaverde para negociar estaba limitada puesto que requería recuperar los fondos erogados en la transacción de las Islas Caimán que se mencionó anteriormente.

61. Escrito de Réplica, párrafos 3.76 al 3.86, 4.2.

62. Escrito de Réplica, párrafos 3.92 al 3.95, 4.2.

63. Escrito de Réplica, párrafos 3.95 al 3.108, 4.2.

64. Escrito de Réplica, párrafos 3.109 al 3.116, 4.2.

constituir una violación de contrato (incluidos los contratos de concesión)<sup>65</sup>. Una vez más, esta es una distorsión de la posición de la demandada.

76. Lo que México argumentó es la distinguida opinión de prestigiados juristas internacionales<sup>66</sup>, culminando (para los propósitos del capítulo XI del TLCAN) con la decisión del caso *Azinian*. La demandada manifestó:

La demandada respetuosamente sostiene que ésta [*Azinian*, párrafo 87] es una interpretación jurídica correcta. De tal manera, la demandante no puede prevalecer, aun si lograra persuadir a este Tribunal de que el Ayuntamiento incumplió el Título de Concesión. Adicionalmente, tiene la carga de probar que los actos reclamados satisfacen todos los requisitos que el TLCAN y el derecho internacional exigen para demostrar que una medida es equivalente a una expropiación o a una denegación de justicia, que incluye la de demostrar de que los actos en cuestión le son imputables al Estado mexicano<sup>67</sup>.

La demandada sostiene que esta opinión refleja un principio establecido del derecho internacional en el contexto del TLCAN y de los acuerdos bilaterales para la protección de las inversiones.

77. La demandante —al citar algunas de las mismas decisiones arbitrales— tergiversa el sentido de la jurisprudencia. Cita, por ejemplo, la decisión del Comité de Anulación *ad hoc* en el caso *Vivendi* como una fuente adicional para sustentar su proposición de que el “incumplimiento de una concesión puede equivaler a una expropiación al amparo del derecho internacional”<sup>68</sup>. Esta aseveración nuevamente yerra sobre el punto básico de las fuentes jurídicas en el sentido que un incumplimiento contractual —por definición una cuestión que es materia del derecho municipal—, por sí mismo no es determinativo de responsabilidad internacional al amparo de un tratado de inversión. El Comité de Anulación en *Vivendi* manifestó:

96. *In accordance with this general principle (which is undoubtedly declaratory of general international law), whether there has been a breach of the BIT and whether there has been a breach of contract are different questions. Each of these claims will be determined by reference to its own proper or applicable law—in the case of a BIT, by international law; in the case of the Concession Contract, by the proper law of the contract, in other words, the law of Tucumán.*<sup>69</sup>

---

65. Escrito de Réplica, párrafo 4.28: “It is important to emphasize that accepting Respondent’s arguments that Claimant alleges a simple breach of contract would force the reversal of all arbitral decisions in which expropriations were found based upon conduct by a government that effectively destroyed an investment, but also breached a concession...” y párrafo 4.29: “Indeed, it simply cannot be the case that when acts of expropriation also constitute breaches of a concession agreement they no longer provide a basis for finding violations of international law”.

66. Véase Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 200 al 209, en los que se cita a Brownlie, *Oppenheim’s*, y la Comisión de Derecho Internacional, entre otros.

67. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 212.

68. Escrito de Réplica, párrafo 4.27.

69. Caso *Vivendi*, párrafo 96.

78. La demandada exhorta a este Tribunal a considerar cuidadosamente la forma como las partes tratan este punto fundamental. De tal forma podrá concluir que las aseveraciones de la demandante son incorrectas o no reflejan los hechos de este caso.

## **2. El Reglamento del Servicio Concesionado de Limpia**

79. En un afán por salvar la reclamación, puesto que el Tribunal no puede determinar que hubo un incumplimiento contractual, y que no puede identificar un acto del tipo de los que tratan las fuentes que cita, en el Escrito de Réplica la demandante intenta transformar las supuestas violaciones del Ayuntamiento al Título de Concesión en violaciones "a sus propias leyes". El argumento también fracasa.

80. El primer problema que enfrenta la demandante es que lo que hace el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado es implementar en el ámbito administrativo ciertas obligaciones específicas establecidas en el Título de Concesión<sup>70</sup>. Según ya se indicó, no es un acto que haya modificado la relación contractual de las partes, ni la supuesta omisión de aplicarlo una acto que haya desposeído a Acaverde de sus derechos contractuales. En esa medida, el argumento de que el Ayuntamiento violó las disposiciones del reglamento no es más que insistir en que violó el Título de Concesión.

81. En el Escrito de Réplica, la demandante esencialmente sustenta su alegato en la supuesta obligación del Ayuntamiento de forzar a los residentes y negocios particulares ubicados en el área concesionada a contratar con Acaverde y pagar las tarifas publicadas<sup>71</sup>. En menor medida, refiere a la presencia de otros recolectores y a la presencia de camiones de saneamiento básico en la zona y finalmente, a la supuesta expedición de permisos a recolectores privados después del inicio de operaciones de la concesión<sup>72</sup>.

### **a. La supuesta obligación de forzar a los usuarios a contratar con Acaverde**

82. Por lo que se refiere a la supuesta obligación de forzar a los usuarios ubicados en la zona a contratar con Acaverde y pagar las tarifas publicadas, ha quedado demostrado en forma incontrovertida que ésta no es una obligación que las partes establecieron en el Título de Concesión.

83. Los documentos mismos de Acaverde refutan el argumento de que el Ayuntamiento hubiese dado "seguridades" o se hubiese obligado de otra forma a forzar a los usuarios a contratar con Acaverde o, incluso, que la empresa hubiese siquiera tenido esa expectativa. El Dictamen Técnico elaborado por Acaverde en febrero de 1995, el mismo mes en que ésta y el Ayuntamiento firmaron el Título de Concesión prevé una introducción paulatina de la empresa al

---

70. Título de Concesión, Anexo A, II.1(d), II.2(d) y II.4(i) MX00017, MX00018, MX00020 y MX00021.

71. Escrito de Réplica, párrafos 3.35 al 3.457

72. Véase, Segunda Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 23, 24 MX2830 y MX2831.

mercado durante los dos primeros años, alcanzando sólo un 40% de efectividad en el primero<sup>73</sup>. Ello es congruente con la evidencia del Lic. Armando de Anda, funcionario municipal que participó en las negociaciones para el establecimiento de la concesión. De hecho, las proyecciones de la propia Acaverde descuentan al 100% de los residentes, puesto que se consideraba difícil que quisieran contratar el servicio<sup>74</sup>.

84. Como ya se mencionó, el Título de Concesión no establece, por lo mismo, una obligación del Ayuntamiento de forzar a los particulares a contratar con Acaverde. Lo que sí establece el Título de Concesión es la autorización expresa del Ayuntamiento para que Acaverde negociara con los distintos usuarios en lo individual términos y tarifas por la prestación de sus servicios<sup>75</sup>. Ello es congruente con la evidencia de que Acaverde ingresaría al mercado paulatinamente durante los dos primeros años, durante los cuales iría negociando con los usuarios potenciales, uno a uno, no sólo los términos de los contratos, sino las tarifas mismas.

85. La cuestión de si los artículos 8 y 9 del Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado imponen una obligación a los particulares de contratar con Acaverde y si el Ayuntamiento tenía la obligación de multar y arrestar a las personas que no lo hicieran, como lo sugiere la demandante es, finalmente, una cuestión de interpretación del Reglamento mismo, es decir, una cuestión de la interpretación y aplicación de la normatividad mexicana. La demandante, otra vez, sólo proporciona su apreciación subjetiva de la lectura que hace de dos artículos aislados; pero omite presentar evidencia de un perito en materia de derecho mexicano al respecto. La razón es obvia: el Reglamento no impone tal obligación. No obstante, insta nuevamente a este Tribunal a que asuma una competencia que no tiene, y determine que, como una cuestión de derecho mexicano, el Ayuntamiento tenía la obligación de forzar la contratación con Acaverde.

86. La demandada ha ofrecido el dictamen pericial de la Dra. Teresita Rendón Huerta Barrera, que establece que "el Ayuntamiento de Acapulco, de ninguna manera puede, jurídicamente, obligar a los particulares que llegaren a negarse a contratar el servicio, ni con la Empresa Waste Management Inc., propietaria de Acaverde, S. A. de C. V., ni con ninguna otra, toda vez que implicaría el menoscabo de la libertad que toda persona tiene de llevar a cabo o no, un acto contractual"<sup>76</sup>. La disposición del Título de Concesión que autoriza a Acaverde a contratar individualmente con los usuarios para fijar los términos y tarifas del servicio es congruente con los principios que enuncia la Dra. Rendón de todo acto contractual. La Dra. Rendón concluye que una obligación de esa naturaleza sería inconstitucional, como también lo sería cualquier sanción que pretendiere imponerse en caso de no llevar a cabo la contratación<sup>77</sup>.

87. De tal forma, los artículos 8 y 9 del Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado no eran más que un mecanismo para inducir a los particulares a contratar con Acaverde, pero de ninguna manera constituían una obligación, según lo ha establecido ya la demandada.

---

73. MX 00751-MX00776, Dictamen Técnico, Económico y Financiero del Servicio de Limpia Concesionado en Acapulco, Gro., Acaverde, S.A. de C.V., febrero de 1995.

74. *Id.*, página 9.

75. Título de Concesión, Anexo B, Términos Comerciales, V(5.3), MX00033.

76. Dictamen pericial de la Dra. Teresita Rendón Huerta Barrera, MX2836-MX2840.

77. *Id.*

88. Cuando, en contra de lo convenido entre las partes sobre la manera como debía ir operando la concesión, en contra de sus propias proyecciones y la manera como ella misma estimaba que era prudente proceder, Acaverde envió facturas a todos los clientes potenciales al inicio de la concesión, sin haber negociado previamente contratos con ellos, Acaverde cometió un error garrafal, que convulsionó la operación prevista de la concesión, y generó una dinámica de enfrentamiento entre los usuarios potenciales y Acaverde, que no fue posible revertir en el transcurso de los cerca de dos años que operó —el tiempo que la propia Acaverde había proyectado que le llevaría entrar plenamente al mercado (lo cual no implica necesariamente que tendría una penetración del 100% aunque probablemente sí una cuota razonable, y en todo caso no cobrando las tarifas al 100% porque ello dependería de las negociaciones individuales)—, pese a los esfuerzos tanto de la empresa como del Ayuntamiento.

89. En efecto, tras el envío de las facturas, el público reaccionó desfavorablemente<sup>78</sup>. Esta reacción originada por un desacierto de Acaverde, que se manifestó en una amplia negativa a contratar sus servicios; pero también en protestas públicas, y manifestaciones en contra del Ayuntamiento y una serie de procedimientos legales en contra de la concesión y el Reglamento, que dificultaron enormemente su operación.

90. Este acto de Acaverde cumplió también un despropósito porque convirtió la concesión y el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado en un blanco de las quejas de la comunidad, particularmente por lo que se refiere a los artículos 8 y 9, cuyo objeto era promover y facilitar la labor de contratación —Acaverde no sólo había enviado facturas a todos los usuarios potenciales, sino que iban acompañadas de la amenaza de tomar medidas<sup>79</sup> (ahora menciona que las sanciones debieron incluir el arresto de ciudadanos); evidentemente ello generó un enorme descontento y resquemor. No sorprende que el Presidente Municipal haya tenido que salir a tratar de poner esas disposiciones en su debido contexto, y manifestar lo que las partes ya sabían y que constituía la situación legal, según confirma la Dra. Rendón: no había una obligación de contratar con la empresa, al grado que señaló que se modificaría lo que “se interpretaba como una imposición”<sup>80</sup>.

91. Las declaraciones del Presidente Municipal, deben considerarse en el contexto de la relación contractual de las partes; su derechos y obligaciones respectivos establecidos en el Título de Concesión; la manera como se tenía previsto que operara la concesión, mediante un ingreso paulatino de Acaverde en el transcurso de, por lo menos, dos años, a través de negociaciones individuales; la naturaleza jurídica de las disposiciones del Reglamento que se comentan, pero tras la estrategia de Acaverde, en contra de todo lo que se había proyectado, se percibieron de forma distinta —y con razón. Ciertamente las declaraciones del Presidente Municipal no modificaron la relación contractual entre las partes, ni sus derechos y obligaciones. Lo que la evidencia demuestra es que fue un intento por poner en su debida perspectiva lo que, gracias a la estrategia equivocada de Acaverde, se había percibido incorrectamente “como una

---

78. Cf. Escrito de Réplica, párrafo 3.30

79. Segunda Declaración Testimonial De Armando De Anda, párrafos 16 a 19, MX2829 y MX2830.

80. Véase Dictamen Pericial de la Dra. Teresita Rendón Huerta Barrera. Véase también el Anexo D-24 del Escrito de Demanda, MX2836.MX2840.

imposición”, y por tratar de encarrilar la operación como se tenía prevista. Si alguien “alienó a los clientes potenciales”, fue Acaverde.

**b. Los camiones de Saneamiento Básico Municipal**

92. En cuanto a la presencia de los camiones de Saneamiento Básico Municipal en la zona concesionada, ha quedado establecido que fue motivada, en parte, por la necesidad de atender los “puntos negros”<sup>81</sup>. Además, es obvio que si se tenía previsto un ingreso paulatino de Acaverde al mercado, el Ayuntamiento tendría que irse retirando de manera igualmente progresiva. Lo que ciertamente no podía suceder, es que se generara un problema de sanidad por la acumulación de basura, mientras Acaverde lograba completar su cuota de mercado —en un espacio de dos años. Sin embargo, ésta fue la estrategia seguida por Acaverde. Otra vez, aun contra sus propias proyecciones, conforme fue encontrando dificultades en la contratación de clientes —exacerbada por la reacción que generó el envío de facturas— optó por agravar el problema descontinuando servicios y retirando contenedores. En estas circunstancias al atender estos problemas, el Ayuntamiento actuó legítimamente. Sin embargo, en las pocas veces que detectó operaciones no autorizadas de sus empleados, actuó también para corregirlas, con el resultado que no volvieron a cometerse.

93. Por lo que se refiere a los recolectores independientes, la actuación del Ayuntamiento nuevamente gira en torno de un punto de derecho mexicano. Según ha quedado establecido, diversos recolectores independientes instauraron juicios de amparo y obtuvieron órdenes de suspensión en su favor, de manera que legalmente podían continuar prestando servicios y, de hecho, lograron liberar los vehículos que el Ayuntamiento había consignado. Sin embargo, con el tiempo, y gracias a la aplicación del Reglamento por el Ayuntamiento, el problema fue disminuyendo.

94. De tal forma, la demandante no ha logrado establecer una violación del Ayuntamiento “a sus propias leyes”, y este Tribunal no tiene la competencia para hacerlo. Al margen de ello, sin embargo, ninguno de los actos que la demandante reclama del Ayuntamiento puede considerarse en lo individual, o todos ellos en conjunto, como una medida expropiatoria.

**F. Los alegatos de la demandante de violación al artículo 1105 también fracasan**

95. Por lo que al artículo 1105 se refiere, la demandante no ha refutado el peso de las fuentes citadas en el Escrito de Contestación a la Demanda relativas al “elemento adicional” requerido para transformar reclamaciones de violación de contrato en una reclamación de violación al derecho internacional (son aplicables los comentarios relativos a la imposibilidad jurídica de la demandante de establecer en este procedimiento una violación contractual por parte del Ayuntamiento o Banobras, contenidos en los párrafos 36 al 46 de este escrito, que la demandada no repetirá aquí). Por el contrario, la demandante ha reformulado el caso por completo, y ahora

---

81. Véase párrafo 6.p) y 6.q) de este escrito.

introduce una nueva reclamación de denegación de justicia que se basa la proposición de que, al adoptar ciertas posiciones en los litigios llevados ante tribunales nacionales y el arbitraje doméstico, México denegó a Acaverde acceso a la justicia en violación del derecho internacional. Esta nueva reclamación es inadmisibles y, en cualquier caso, carece por completo de sustento. Debe ser rechazada.

96. La demandante presenta su reclamación de manera deliberadamente confusa en esta área desde el encabezado que es casi (pero no totalmente) idéntico al encabezado de la sección relativa al artículo 1110<sup>82</sup>. La demandante califica los hechos precisos que subyacen a este conjunto de quejas como actuaciones "caprichosas y sin el debido proceso legal"<sup>83</sup>, y como el otorgamiento y la subsecuente violación arbitrarios de seguridades (por ejemplo, relativas a exclusividad en la concesión y la falta de pago de Banobras conforme al contrato la línea de crédito). En breve, la demandante ahora alega que "ninguno de los tres Gobiernos Mexicanos se sintió obligado por su palabra"<sup>84</sup>.

97. Lo que sigue es un esfuerzo poco razonado para relacionar los hechos de este caso con los del caso *Metalclad*, un caso muy distinto, y, como ya se mencionó pero vale la pena reiterar, en relación con una parte del laudo que ha sido anulada. La demandante discute nociones del "debido proceso legal" y concluye afirmando que "el derecho internacional consuetudinario prohíbe de plano actos de un gobierno que son incompatibles con el debido proceso legal"<sup>85</sup>. Ninguna fuente jurídica en este punto ha sido citada. La demandante no hace un intento serio por vincular los actos que reclama con las nociones reconocidas del "trato justo y equitativo" o "protección y seguridad plenas" acorde con el derecho internacional consuetudinario.

98. La principal deficiencia de la demandante a este respecto es que nuevamente se queda en el etiquetado. En la medida en que se incumplió con compromisos (lo cual se niega), éstos son en el contexto de relaciones contractuales definidas, establecidas por escrito en dos contratos: el Título de Concesión y el contrato de línea de crédito. Nuevamente, caracteriza como una violación del derecho internacional lo que en realidad es una reclamación por violación de contrato.

99. En este sentido (y otros), la esencia de la discusión en el caso *Metalclad* respecto al artículo 1105<sup>86</sup> no pudo ser más distinta. La reclamación en ese caso se basó en supuestas "seguridades" no escritas y extracontractuales, que el Tribunal aparentemente aceptó indujeron a la realización de inversiones y ocasionaron un perjuicio subsecuentemente. En este caso, simplemente no existe testimonio o evidencia persuasiva de otro tipo sobre las supuestas seguridades sustantivas que indujeron una conducta. La extensión y detalle del Título de Concesión (incluidos sus anexos y modificaciones), así como del contrato de línea de crédito

---

82. "Mexican Governments Actions (and Failures to Act") Constituted an Expropriation ... under Article 1110"

83. Escrito de Réplica, párrafo 4.33.

84. Escrito de Réplica, párrafo 4.34.

85. Escrito de Réplica, párrafo 4.37.

86. Como ya se señaló, esta parte del laudo fue anulada por la corte revisora. La demandada sostiene que el laudo de *Metalclad* no tiene legitimidad o valor alguno como precedente. La discusión que sigue es, por tanto, estrictamente *ad cautelam*.

demuestran que cualesquier compromisos o acuerdos entre las partes se plasmaron por escrito. En *Metalclad* no existieron contratos de este tipo cuando el tribunal encontró que se habían otorgado seguridades.

100. En resumen, las obligaciones del Ayuntamiento frente a Acaverde, y las de Banobras, así como las acciones que tomaron en relación con éstas se rigen por los contratos respectivos, y por el derecho mexicano aplicable. Más aún, Acaverde sometió a la jurisdicción de los tribunales mexicanos y del tribunal arbitral de la CANACO sus reclamaciones referentes a las acciones del Ayuntamiento y Banobras. Los tribunales nacionales abordaron las acciones de Banobras, y resolvieron, en todas sus instancias, absolverlo de todas las prestaciones reclamadas. En el caso del Ayuntamiento, Acaverde se desistió del proceso instaurado. Dada la elección de foro que hizo la demandante, las partes no sabrán si el Ayuntamiento y/o Acaverde incumplieron el Título de Concesión. Se trata, pues, de introducir ahora una distracción para intentar etiquetar esos actos de “arbitrarios” y “caprichosos” con el ánimo de poder equipararlos a una violación del artículo 1105. Este aspecto de la reclamación debe ser desechado.

## **1. La reclamación de violación del artículo 1105**

### **a. La nueva reclamación de denegación de justicia es inadmisibles**

101. En su Escrito de Contestación a la Demanda, la demandada señaló que la demandante no presentó una reclamación por denegación de justicia en su Demanda<sup>87</sup>. La nueva reclamación es inadmisibles en esta etapa tardía del procedimiento, por muchas razones.

#### **(i) El Tribunal reconoció que la reclamación de Waste Management en este procedimiento es idéntica a sometida previamente a arbitraje**

102. Primero, este Tribunal reconoció que la reclamación presentada por Waste Management “es idéntica a la previamente sometida a arbitraje, y el Escrito de Demanda presentado por Waste Management, Inc. como Apéndice D de su solicitud del 19 de junio de 2000 es el Escrito de Demanda en el presente Arbitraje”<sup>88</sup>. Esa reclamación no incluyó una de denegación de justicia.

103. Ello es congruente con la decisión del Tribunal relativa a la excepción de incompetencia que presentó el gobierno mexicano, en la que declaró:

...al parecer, la demandante ha sometido de nuevo la misma reclamación a arbitraje, dado que no cuenta con los procedimientos nacionales ulteriores en relación con su actual reclamación<sup>89</sup>.

87. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 230 al 232.

88. Carta de Gabriela Álvarez Ávila a las partes en nombre del Tribunal del 28 de junio del 2002.

89. Decisión en cuanto a la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo, párrafo 21.

104. La propia demandante, al presentar su aviso de intención en este procedimiento, informó al gobierno de México:

La Demandante por el presente le informa que Waste Management, Inc. tiene la intención de someter a arbitraje la misma reclamación respecto de la cual el Mecanismo Complementario del Centro de Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones administró procedimientos de arbitraje previamente como el caso CIADI No. ARB(AF)/98/2. Los hechos pertinentes relativos a la reclamación se establecen en el Escrito de Demanda presentado por Waste Management, Inc. en esos procedimientos de arbitraje, Escrito que se anexa al presente.<sup>90</sup>

[Énfasis propio]

105. La demandante conscientemente optó por no alterar su reclamación en forma alguna. Si pretendía presentar una reclamación de denegación de justicia, el momento era cuando sometió la reclamación a arbitraje por segunda ocasión.

106. Adicionalmente, desde el arbitraje ante el Primer Tribunal, la demandante conoció la posición de México de que su reclamación involucraba una simple violación de contrato, que no puede impugnarse en el plano internacional. En su Escrito de Contestación sobre Cuestiones Preliminares de Competencia ante el Primer Tribunal, México alertó a la demandante que:

... si la demandante persiste en buscar una compensación al amparo del capítulo XI, la demandada basará su defensa, en parte, en que una reclamación relativa al incumplimiento de un contrato no es susceptible de acción conforme al TLCAN —especialmente cuando la demandante ha tenido acceso al proceso judicial de acuerdo con el sistema jurídico interno, y cuando no hay indicación alguna de que los procedimientos jurisdiccionales internos constituyeron, en sí mismos, una violación del derecho internacional. En particular, la demandada se basará e los razonamientos vertidos en el reciente laudo arbitral en el caso Azinian et. al. c. Los Estados Unidos Mexicanos, en el que se desechó una reclamación por incumplimiento de contrato relacionada con una concesión municipal para la recolección de basura precisamente por esos motivos<sup>91</sup>.

107. La demandante, pues, sabía o debió haber sabido que tenía que probar algo más que una mera violación contractual, por ejemplo una denegación de justicia o una expropiación en violación del derecho internacional, para establecer una violación del TLCAN. Evidentemente la demandante conocía los hechos y, si consideraba que constituían una denegación de justicia, debió haberlo argumentado al presentar la reclamación por segunda vez.

#### (ii) La nueva reclamación está prescrita

108. La nueva reclamación, además, está prescrita. Los artículos 1116 y 1117 disponen que un inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir

90. Carta de Baker Botts en representación de Waste Management a SECOFI del 16 de junio del 2000.

91. Escrito de Contestación a la Demanda de México para el primer arbitraje de Waste Management, Inc. párrafo 113.

de la fecha en la cual el inversionista o la empresa, según sea el caso, tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación y de que sufrió pérdidas o daños. La demandante identifica los siguientes actos como constitutivos de la supuesta denegación de justicia:

- a) “Acaverde nunca logró obtener una decisión sobre el fondo de su reclamación por daños contra Banobras.”<sup>92</sup>

Las sentencias definitivas en los juicios instaurados por Acaverde contra Banobras son del 20 de mayo de 1999, en el caso del juicio mercantil 89/98<sup>93</sup> y del seis de octubre de 1999, en juicio mercantil 12/97<sup>94</sup>, más de tres años después de que tuvo conocimiento de la presunta violación.

- b) “La Ciudad buscó denegar a Acaverde el acceso al mecanismo de resolución de controversias que la Ciudad misma había requerido que Acaverde acordara utilizar.”<sup>95</sup>

El Ayuntamiento presentó el escrito referido por la demandante el 25 de noviembre de 1998<sup>96</sup>.

- c) “Una última ‘denegación de justicia’ la constituye los esfuerzos continuos por cobrar la fianza de desempeño de 6 millones de pesos otorgada por Acaverde.”<sup>97</sup>

El Ayuntamiento presentó la demanda correspondiente en agosto de 1998<sup>98</sup>

109. La demandante presentó estas nuevas reclamaciones el 22 de enero de 2003. En estos tres casos, más de tres años han transcurrido desde Acaverde tuvo conocimiento de los actos que reclama como violaciones al TLCAN.

**(iii) La nueva reclamación tardía tiene su origen en una violación de la demandante al TLCAN**

110. El Tribunal tampoco debe ignorar que los actos que la demandante ahora alega como una violación al artículo 1105 tienen su origen en una violación de la demandante al artículo 1121 del tratado<sup>99</sup>. La demandante pretende ahora beneficiarse de tales actos a través de la nueva

92. Escrito de Réplica, párrafo 4.40.

93. MX00492-MX00519 Sentencia de Amparo del 20 de mayo de 1999.

94. MX00335-MX00414 Sentencia de Amparo del 6 de octubre de 1999.

95. Escrito de Réplica, párrafo 4.41.

96. MX00579-MX00601 Escrito de Contestación a la Demanda presentado por el Ayuntamiento de Acapulco, del 25 de noviembre de 1998.

97. Escrito de Réplica, párrafo 4.42.

98. Escrito de Réplica, nota al pie de página 228.

99. El artículo 1121 del TLCAN requiere que la demandante se desista de reclamaciones que no son del TLCAN por daños al momento en que inició el arbitraje al amparo del TLCAN. Esta fue la consideración central del Primer Tribunal (*Waste Management, Inc. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2,

**La nota continúa en la siguiente página...**

reclamación tardía que presenta. La demandada no ha consentido en someter a arbitraje una reclamación que descansa en eventos que ocurrieron solamente como resultado de una violación por parte de la demandante al artículo 1121. Esta reclamación no encuadra en el sometimiento a arbitraje, y por lo tanto cae fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

**b. La interpretación del artículo 1105**

111. El Escrito de Réplica aborda brevemente a la nota interpretativa emitida por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN el 31 de julio de 2001 con base en el artículo 1131(2), y la reciente decisión de un Tribunal del TLCAN en el caso *Mondev International v. The United States of America*.

112. En *Mondev*, el Tribunal enfatizó la importancia de aplicar los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” de conformidad con la jurisprudencia establecida relativa al nivel mínimo de trato para los extranjeros conforme al derecho internacional. No se trata del otorgamiento de una competencia plena para determinar si un inversionista ha sido tratado “justamente”:

*The Tribunal has no difficulty in accepting that an arbitral tribunal may not apply its own idiosyncratic standard in lieu of the standard laid down in Article 1105(1). In light of the FTC's interpretation, and in any event, it is clear that Article 1105 was intended to put at rest for NAFTA purposes a long-standing and divisive debate about whether any such thing as a minimum standard of treatment of investment in international law actually exists. Article 1105 resolves this issue in the affirmative for the NAFTA Parties. It also makes it clear that the standard of treatment, including fair and equitable treatment and full protection and security, is to be found by references to international law, i.e., by reference to the normal sources of international law determining the minimum standard of treatment of foreign investors.<sup>100</sup>*

113. Una decisión mas reciente en el caso de *ADF Group Inc. v. United States of America* también señaló a este respecto,

*...any general requirement to accord 'fair and equitable treatment' and 'full protection and security' must be disciplined by being based upon State practice and judicial or arbitral case law or other sources of customary or general international law.<sup>101</sup>*

114. La demandante debe ofrecer evidencia clara y convincente para establecer que la conducta de la que se queja está prohibida por el derecho internacional consuetudinario. Dada la

---

**...La nota continúa de la página anterior.**

Laudo Arbitral del 2 de junio del 2000). Este Tribunal coincidió (Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo de fecha 26 de junio de 2002, párrafos 30 y 31). Está fuera de toda discusión que la demandante presentó sus demandas por daños de manera inapropiada en diferentes foros aún cuando el artículo 1121 le requería de desistirse. En dos ocasiones, el Primer Tribunal caracterizó esto como “una violación” de uno de los requisitos del artículo 1121 (*Laudo Arbitral*, Sección 31(2)). Esto es cosa juzgada

100. *Mondev, supra*, párrafo 120. Véase también *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de enero de 2003), párrafos 177 al 178.

101. *ADF, supra*, párrafo 184.

obligación de vincular la reclamación de violación al artículo 1105 con la jurisprudencia establecida concerniente al nivel internacional mínimo (en la forma como existía a la fecha entrada en vigor del TLCAN, según *Mondev*), resulta notorio que el Escrito de Réplica sólo refiere a *ELSI* y *Metalclad*. No alude siquiera a las fuentes que menciona en su escrito de demanda, todas las cuales la demandada efectivamente distinguió en su Escrito de Contestación a la Demanda.

115. La demandante no hace un esfuerzo en su Escrito de Réplica por descargar la carga que tiene de vincular su reclamación de violación al artículo 1105 con otras fuentes de jurisprudencia<sup>102</sup>. Por el contrario, pretende que el Tribunal exceda su competencia, como lo hizo el tribunal de *Metalclad*.

116. A continuación la demandada abordará los defectos más particulares de la reclamación de violación al artículo 1105.

(i) **El primer intento: "Trato Arbitrario"**

117. La demandante busca fundar su reclamación relativa al artículo 1105 en dos alegatos generales, sin sustento alguno. Primero, alega "se sujetó [a Acaverde] a actos arbitrarios de los Gobiernos Mexicanos"<sup>103</sup>. Con base en el laudo anulado de *Metalclad*, la demandante simplemente alega que los "actos arbitrarios" fueron los acuerdos hechos por varios actores en México "que no tenían la intención de cumplir". La demandante resume su posición manifestando "al haber otorgado y denegado sus seguridades a la Demandante, los Gobiernos Mexicanos denegaron a la inversión de la Demandante trato justo y equitativo de acuerdo con los estándares mínimos del derecho internacional"<sup>104</sup>.

118. El mayor defecto en el argumento de la demandante es que descansa en la caracterización que hace de las intenciones subjetivas del Ayuntamiento y Banobras, frente a la considerable evidencia en contrario. No hay evidencia de que algún actor en México no se hubiese sentido "obligado por su palabra", en palabras de la demandante (o, más importante aún, no hay evidencia de que este sentir subjetivo pueda ser impugnado en el derecho internacional)<sup>105</sup>.

---

102. *ADF, supra*, párrafo 185: "The Investor, of course, in the end has the burden of sustaining its charge of inconsistency with Article 1105(1)".

103. Escrito de Réplica, párrafo 4.32.

104. Escrito de Réplica, párrafos 4.33 al 4.34.

105. En cuanto al intento de renegociación hecho por el Ayuntamiento véase Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 23. En cuanto a la búsqueda de Banobras de mediar véase Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 146. En cuanto a la labor diligente que realizaron los inspectores véase Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 20, 126. En cuanto a la defensa en los procedimientos internos véase MX00251-MX00268 Contestación a la Demanda presentada por Banobras en el Juicio Ordinario Mercantil 12/97, de fecha 14 de febrero de 1997; MX00425-MX00445 Contestación a la Demanda presentada por Banobras en el Juicio Ordinario Mercantil 89/98, de fecha 26 de agosto de 1998; MX00579-MX-00601 Contestación a la Demanda presentada por el Ayuntamiento de Acapulco en el Juicio Arbitral ante la CANACO 1/98, de fecha MX00579-MX00601.

(ii) **El segundo intento: “Denegación de Justicia”**

119. El segundo alegato en el cual la demandante pretende sustentar la reclamación relativa al artículo 1105 es la afirmación de que, en virtud de ciertos argumentos planteados por el Ayuntamiento y Banobras ante los tribunales mexicanos, y por el Ayuntamiento ante el tribunal de la CANACO, la demandada le denegó a Acaverde acceso a la justicia. En contradicción con este argumento, la demandante admite que instauró un procedimiento arbitral conforme al Título de Concesión y que el Ayuntamiento concurrió a él, así como que accedió a las cortes mexicanas, en todas sus instancias, aunque ridiculiza sus sentencias; pero no argumenta que las sentencias en sí mismas constituyen una denegación de justicia<sup>106</sup>. Lo que insta es que el Tribunal evalúe “el comportamiento de las ramas ejecutivas de los Gobiernos Mexicanos” ante las cortes y el tribunal arbitral doméstico<sup>107</sup>.

120. Este aspecto de la reclamación del artículo 1105 de la demandante es inadmisibile. En cualquier caso, el fondo carece de sustento y debe desecharse.

(iii) **La nueva reclamación sobre denegación de justicia no se sostiene en el fondo**

121. Aún cuando la nueva reclamación de denegación de justicia fuera admitida, carece de méritos en su totalidad.

122. El Profesor Brownlie ha observado que al término “denegación de justicia” se le ha “dado tal variedad de definiciones, que tiene poco valor”, y que las reclamaciones en las que se le considera como un sustento pueden ser analizadas adecuadamente bajo otros rubros<sup>108</sup>. Desde su perspectiva, sin embargo, si hubiese necesidad de darle una definición, la mas adecuada es la contenida en el Harvard Research Draft<sup>109</sup>:

*Article 9. A State is responsible if an injury to an alien results from a denial of justice. Denial of justice exists where there is a denial, unwarranted delay or obstruction of access to courts, gross deficiency in the administration of judicial or remedial process, failure to provide those guarantees which are generally considered indispensable to the proper administration of justice, or a manifestly unjust judgment. An error of a national court which does not produce manifest injustice is not a denial of justice.*

123. El Tribunal en el caso *Azinian* expresó el estándar en términos similares:

---

106. Escrito de Réplica, párrafos 4.40 al 4.42.

107. Escrito de Réplica, párrafo 4.39. En el párrafo 4.43 del Escrito de Réplica la demandante concede que no “solicita que el Tribunal revierta una decisión particular de una Corte Mexicana”.

108. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 1999), p. 532.

109. Research in international Law under the Auspices of the Harvard Law School (1929), 23 A.J., Spec. Suppl. p. 173. Véase también el caso *Barcelona Traction (Segunda Fase)* I.C.J. Reports (1970) p. 144, 156 (Tanaka op.sep.) y 252, 265 (Padilloa Nervo, op. sep)

Podría alegarse una denegación de justicia si los tribunales competentes se negaran a conocer del asunto, si éste sufriera una demora indebida o si administraran la justicia de modo seriamente inadecuado...

Hay un cuarto tipo de denegación de justicia, el de aplicación incorrecta de la ley en una forma clara y maliciosa. Este tipo de ilícito sin duda se sobrepone a la noción de 'pretensión de forma' para encubrir una infracción del derecho internacional. En el presente caso, no sólo no se ha alegado este tipo de actuación indebida, sino que el Tribunal Arbitral desea manifestar que considera que existen pruebas suficientes para despejar cualquier duda que pudiera ensombrecer la buena fe de las sentencias mexicanas. Sus conclusiones no pueden considerarse en modo alguno arbitrarias, y mucho menos maliciosas"<sup>110</sup>.

124. El Profesor Brownlie ha señalado las dificultades que surgen cuando las partes y los tribunales intentan aplicar el concepto de "denegación de injusticia" de forma muy ambiciosa. Fundamentalmente, puede resultar tentador para los tribunales internacionales descender indebidamente a la esfera del derecho municipal, y resolver sobre puntos finos del derecho municipal, cuando el único tema ante ellos es el abanico de procedimientos judiciales u otros remedios jurisdiccionales disponibles a los extranjeros caen por debajo del estándar, o si al extranjero se le ha dado un trato sorprenda "el sentido de propiedad jurídica"<sup>111</sup>.

125. Este es precisamente el tipo de error en el que la demandante pretende que este Tribunal incurra, con una diferencia esencial: La demandante busca que este Tribunal hurgue detrás de las sentencias de los tribunales mexicanos y en el arbitraje que fue abandonado (actos que, de acuerdo con la propia demandante, no constituyen una denegación de justicia) para examinar los argumentos vertidos tanto por el Ayuntamiento como por Banobras en esos procedimientos<sup>112</sup>.

126. Según argumenta la demandante en esta nueva reclamación presentada en su Escrito de Réplica: "La Ciudad argumentó desde el inicio del arbitraje que la Comisión Permanente no tenía autoridad sobre la disputa"; "al presentar sus argumentos ante la Comisión Permanente..."; "en un escrito presentado ante los tribunales del Estado de Guerrero, la Ciudad reiteró su argumento ..."; "los gobiernos mexicanos de facto argumentaron a la Comisión Permanente"; "los cambios de posición que tomaron los respectivos gobiernos durante los procedimientos internos presentados por Acaverde en contra de Banobras"; "los tres niveles de gobierno de México argumentaron que el foro adecuado para resolver la controversia era el arbitraje doméstico"; "Banobras continuó argumentado en Banobras II...";

127. El acceso a los tribunales mexicanos o a las instituciones de arbitraje, nunca le fue negado a la demandante. Por el contrario, Acaverde recurrió a los tribunales mexicanos en dos ocasiones y agotó todas sus instancias. Acaverde también instauró un procedimiento de arbitraje al que el Ayuntamiento concurrió (mediante la designación de árbitros y la presentación de su escrito de contestación a la demanda en el que expuso sus defensas y excepciones) hasta que

110. Azinian, *supra*, párrafos 102 y 103.

111. Brownlie, *supra*, en 532-33. Véase *Elettronica Sicula* (United States v. Italy), ICJ Reports (1989), pp. 15, 73 a 77. Véase también *Oppenheim's International Law*, *supra*, p. 543 a 545.

112. Escrito de Réplica, párrafos 4.9, 4.10, 4.20, 4.21, y 4.40 al 4.42.

Acaverde lo abandonó para continuar con este procedimiento. Incluso el abogado local de Acaverde, el Lic. Herrera, expresamente reconoció que Acaverde tenía el derecho de acceder a los tribunales mexicanos y a otros mecanismos de solución de controversias, y a que sus reclamaciones en contra de Banobras y el Ayuntamiento fueran oídas<sup>113</sup>.

128. Tal y como se mencionó, la demandante no ha encontrado una denegación de justicia en la manera como los tribunales mexicanos dispusieron de esos argumentos, y no puede la demandante argumentar una denegación de justicia en un arbitraje que ella misma abandonó.

129. Es notorio que la demandante no puede citar caso alguno en que un Estado haya incurrido en responsabilidad internacional por haber adoptado ciertas posiciones en un litigio ante cortes nacionales u otros órganos arbitrales independientes —especialmente cuando tales posiciones fueron rechazadas en favor del inversionista. La demandada no conoce precedente jurídico alguno en este sentido. En realidad, el argumento se cae en su propio peso.

130. El argumento que ahora presenta la demandante es similar al que presentaron los demandantes en los casos *Azinian* y *Feldman*, que desarrollaron argumentos en el sentido que la fuente de la supuesta “denegación de justicia” eran decisiones administrativas y ejecutivas. El tribunal en el caso *Feldman* observó:

Aquí, como en el caso *Azinian*, el Demandante no afirma efectivamente que hubo denegación de justicia por parte de los tribunales mexicanos, ya sea en relación con la sentencia de amparo de la Suprema Corte o con las decisiones posteriores de diversos tribunales inferiores respecto de las demandas de nulidad y de liquidación de impuestos. En lugar de ello, en el caso que nos ocupa, las afirmaciones de denegación de justicia que hace el Demandante son por actos de la SHCP más que por decisiones de los tribunales. (Ver la presentación del Demandante del 8 de mayo de 2002, par. 9, cuando manifiesta que “el Demandante sostiene que la insistencia del Demandado en tal discriminación [entre productores y exportadores], desestimando la sentencia de la Suprema Corte y el acuerdo entre los funcionarios mexicanos y el Demandante en 1995’96, constituye un acto de discriminación y denegación de justicia conforme al derecho internacional.”)<sup>114</sup>

131. Sin embargo, el caso que presenta la demandante aquí es mucho más débil que aquellos presentados. La demandante no puede encuadrar su reclamación en el rubro de “denegación de justicia” apoyándose, como lo ha pretendido, en los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento y Banobras ante las cortes mexicanas y el tribunal arbitral a los cuales accedió. Este argumento debe ser rechazado de manera sumaria.

132. Por otro lado, es simplemente incorrecto el alegato de que los tribunales mexicanos no abordaron el fondo de su reclamación, sino sólo cuestiones procedimentales. Según quedó establecido tanto en el Escrito de Contestación a la Demanda<sup>115</sup> como en este Escrito de Duplica<sup>116</sup>, la primera demanda en contra de Banobras finalmente fue desechada —tras ventilarse

---

113. Declaración testimonial de Jaime Herrera, de fecha 29 de septiembre de 1999, Escrito de Demanda, Anexo A-1, párrafo 29.

114. *Feldman*, *supra*, párrafo 139.

115. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 79 al 92.

116. Véanse los párrafos 9 al 13 de este escrito.

en tres instancias sucesivas— sobre la base de que la evidencia presentada carecía de valor probatorio para sostener la reclamación que pretendió Acaverde. Esta es en realidad una sentencia sobre el fondo de la controversia y no solamente sobre cuestiones de procedimiento. Por lo que hace a la otra demanda de Acaverde, al margen de que los abogados de Acaverde incurrieron en errores en la forma como presentaron sus promociones, y nuevamente cuando equivocaron los recursos para impugnar ciertas decisiones, el Tribunal no debe ignorar que el juez correspondiente desechó la demanda a favor del arbitraje pactado contractualmente, pero preservó expresamente los derechos de Acaverde para que hiciera valer sus pretensiones de fondo en el foro adecuado. Aunque posteriormente Acaverde accedió a ese foro, y voluntariamente lo abandonó.

133. Simplemente no hay discusión en el tema de “acceso a la justicia”. Más bien parece que la demandante objeta los resultados de tales procedimientos y busca revertir sus efectos en este foro, aun cuando no ha argumentado que hubo en ellos una violación a los estándares “sustantivos”, es decir, que hubo una “aplicación incorrecta de la ley en una forma clara y maliciosa”. En resumen, la demandante ha tenido todas las oportunidades de acceder, y de hecho ha accedido sin trabas, al sistema de justicia mexicano. Este Tribunal no debe asumir una competencia como órgano de apelación.

134. Finalmente, es difícil concebir cómo el que el Ayuntamiento haya a su vez demandado el incumplimiento contractual por parte de Acaverde y pretenda ejecutar la fianza de cumplimiento que ésta depositó al celebrar el Título de Concesión podría desembocar en una demanda legítima en derecho internacional por denegación de justicia. Primeramente, no ha habido una “medida” que pueda conducir a una pérdida injustificada. En segundo lugar, es simplemente falso el argumento de que, como tercero llamado a juicio<sup>117</sup> no tenía derecho a presentar argumentos en su defensa. La demandante exhibió como prueba de su alegato diversos escritos presentados por el Ayuntamiento de Acapulco<sup>118</sup>, pero omitió informar al Tribunal que el Lic. Herrera, “apoderado legal de Acaverde, S.A. de C.V.” presentó un escrito en el que da “contestación a la... demandan entablada por el H. Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero”, por lo que se refiere a las prestaciones demandadas, y a los hechos, además de que opone sus excepciones y defensas, y exhibe las pruebas en que se sustenta<sup>119</sup>.

135. El Tribunal debe desechar sumariamente esta reclamación de la demandante.

---

117. La demandante incorrectamente traduce el término como “*third-party witness*”. No se trata de una comparecencia como testigo, sino como tercero interesado, expresamente llamado a juicio.

118. Véase anexos G47, G48 y G49 del Escrito de Réplica.

119. Escrito de Acaverde, S.A. de C.V., presentado en el Juicio Especial de Fianzas, expediente 122/2001, de fecha 7 de septiembre de 2001, MX2863-MX2876. La demandante tampoco informa al Tribunal que la participación del Ayuntamiento en los procedimientos que Acaverde instauró contra Banobras, fue precisamente como tercero llamado a juicio. El Ayuntamiento compareció en esta capacidad todo el proceso, recibió notificaciones, las promociones de las partes y pudo a su vez presentar promociones y pruebas propias en defensa de sus legítimos intereses.

(iv) **La nueva teoría de la conspiración como una denegación de justicia**

136. El Escrito de Réplica introduce un nuevo alegato de que el Ayuntamiento, Banobras y el Estado de Guerrero realizaron acciones concertadas y conspiraron para obstruir el acceso de Acaverde a la justicia (la demandante en el Escrito de Réplica abandona la teoría de que el Ayuntamiento, el gobierno de Guerrero y Banobras conspiraron para denegar a Acaverde sus derechos contractuales). Argumenta por ejemplo que:

“...los tres niveles del Gobierno Mexicano actuaron concertadamente...”<sup>120</sup>;

“Esta posición fue sólo una de un esquema complejo de los gobiernos mexicanos...”<sup>121</sup>;

“El esquema de los Gobiernos Mexicanos...”<sup>122</sup>;

“...la negativa constante y consciente de los Gobiernos Mexicanos...”<sup>123</sup>;

“...los Gobiernos Mexicanos conspiraron juntos ...”<sup>124</sup>;

“...los Gobiernos Mexicanos, que conspiraron unos con otros...”<sup>125</sup>

“Los Gobiernos Mexicanos actuaron conjuntamente...”<sup>126</sup>

137. En el Escrito de Contestación a la Demanda, la demandada estableció el significado de los términos “conspiración” y “conspiración civil”. La palabra “concertar” significa “Decidir varias personas juntas algo que satisface a todas”<sup>127</sup> Ello implica acciones conjuntas con la intención de lograr un objetivo ilícito. Los alegatos de la demandante, que son muy serios, deben sujetarse a una estricta carga de la prueba.

138. No obstante, incluso si se les examinara contra de estándares de prueba menos rigurosos, el argumento no se sostiene por la absoluta ausencia de pruebas. Simplemente no hay evidencia alguna de que el Ayuntamiento, el gobierno estatal y Banobras (mucho menos de que “los tres niveles de gobierno”, es decir el gobierno municipal, el gobierno estatal y el gobierno federal) “conspiraron unos con otros”, “actuaron concertadamente” o que hayan diseñado o construido un “esquema complejo” etc. para obstruir el acceso de Acaverde a la justicia o para denegar de cualquier forma los derechos de Acaverde.

---

120. Escrito de Réplica, párrafo 4.18.

121. Escrito de Réplica, párrafo 4.20.

122. Escrito de Réplica, párrafo 4.21.

123. Escrito de Réplica, párrafo 4.23.

124. Escrito de Réplica, párrafo 4.25.

125. Escrito de Réplica, párrafo 4.32.

126. Escrito de Réplica, párrafo 4.40.

127. “Concertar” en Moliner, María: *Diccionario de Uso del Español*. Ed. Gredos, Madrid, 1987, p. 707.

139. Es más, la evidencia demuestra que Acaverde de hecho accedió al sistema mexicano de administración de justicia en todas las ocasiones que lo intentó, y que agotó todas las instancias. En ningún caso las autoridades mexicanas intentaron conjunta (o separadamente) bloquear el acceso de Acaverde a las cortes mexicanas o al procedimiento arbitral. Por el contrario, en cada caso comparecieron a juicio (o el Ayuntamiento al arbitraje) para defender sus derechos y exponer sus respectivas posiciones.

140. Más aún, los tribunales mexicanos que, a diferencia de este Tribunal, sí tienen competencia para resolver sobre supuestos incumplimientos derivados del contrato de línea de crédito determinaron, en todas sus instancias, que Banobras no había incumplido el contrato referido. El Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal resolvió en primera instancia: “Se absuelve a la demandada, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca Múltiple, de todas y cada una de las prestaciones reclamadas en el presente juicio”<sup>128</sup> (énfasis propio). El Tribunal Unitario del Primer Circuito que resolvió el recurso de apelación presentado por Acaverde confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus términos<sup>129</sup>. Por su parte, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito también resolvió en contra de Acaverde y confirmó que ésta no había demostrado haber presentado debidamente las facturas objeto del procedimiento para su cobro<sup>130</sup>, de manera que no hubo incumplimiento por parte de Banobras.

141. En el segundo juicio mercantil instaurado por Acaverde contra Banobras, el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal desechó la demanda de Acaverde por improcedencia de la vía, señalando:

[L]as partes manifestaron por mutuo acuerdo estarse y someterse a todo lo contenido en el título de concesión... De ahí que al especificarse en la cláusula Décima Séptima, que cualquier controversia derivada o conexas que surja con motivo de esta concesión, se someterá a juicio arbitral... Lo que implica que las partes pactaron que cualquier conflicto con motivo del título de concesión, éste se sometería a juicio arbitral, situación que se amplió en la misma cláusula al decir cualquier controversia **derivada o conexas con esta concesión**, términos que indican la manifestación expresa de voluntad de elegir la forma de dirimir los desacuerdos... Es decir... las partes seleccionaron libremente el procedimiento convencional a seguir, inclinándose por lo que es precisamente el procedimiento arbitral, por lo que es precisamente este al que debió someterse la presente controversia... [A]l ser la celebración de este contrato [de línea de crédito], una cuestión que tuvo su origen en el título de concesión, es que se trata de una adhesión, y que si bien en él se contiene una estipulación a favor de tercer, que en este caso resulta ser la actora, también lo es que por ser una cuestión derivada y conexas del título de concesión, ésta debió de someterse a juicio arbitral...<sup>131</sup>

[Énfasis en el original]

---

128. MX00301 Sentencia del 7 de enero de 1999.

129. MX00303-MX00324 Sentencia del 11 de marzo de 1999, p. 20.

130. MX00409-MX00413 Sentencia del 6 de octubre de 1999, pp. 76 a la 80.

131. MX00465-MX00469 Sentencia de Interlocutoria del 12 de enero de 1999.

142. En tal virtud, resolvió: “Se da por terminado el presente juicio y se dejan a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la vía y forma que procedan...”<sup>132</sup>. Acaverde promovió un recurso de apelación en contra de la sentencia, pero lo hizo incorrectamente, razón por la cual el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito lo declaró inadmisibles<sup>133</sup>. Contra esa sentencia, Acaverde interpuso un recurso de revocación, pero nuevamente lo hizo de manera equivocada, de modo que ante el mismo Tribunal Unitario, que lo declaró improcedente, toda vez que procedía un recurso distinto (el recurso de reposición)<sup>134</sup>. El Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito confirmó la correcta actuación del Tribunal Unitario al haber desechado el recurso de apelación intentado por Acaverde en forma incorrecta<sup>135</sup>, con lo cual la sentencia de primera instancia que remitió al arbitraje quedó firme. De tal forma, no quedó establecido que Banobras hubiese incumplido con los términos del contrato de línea de crédito.

143. La competencia para resolver al respecto, de acuerdo con estas sentencias, radicaba en el tribunal arbitral instaurado al amparo del título de concesión. Según ya lo estableció la demandada, Acaverde instauró un procedimiento arbitral al amparo del título de concesión, pero subsecuentemente se desistió por voluntad propia.

144. La demandante ahora pretende, no sólo que éste Tribunal asuma una competencia que no le ha sido conferida y resuelva sobre el incumplimiento de Banobras (y el Ayuntamiento) con los términos de los contratos respectivos, sino que, además, revierta las determinaciones a las que arribaron las cortes mexicanas en el sentido de que Acaverde omitió presentar debidamente las facturas a Banobras para su cobro. Éste es una determinación de los hechos, confirmada por los tribunales mexicanos en todas sus instancias, por lo que quedó resuelta mediante sentencia definitiva, y en tal virtud es cosa juzgada. Al respecto, resulta pertinente la determinación del Tribunal en su Decisión sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo:

[E]l presente Tribunal de ninguna manera niega el valor del principio *res judicata*, ni su aplicación potencial en el presente procedimiento, en la medida en que algún asunto ya decidido entre las partes podría probarse pertinente en una etapa posterior. A este respecto el Tribunal llama la atención respecto de lo que se dijo en *Azinian c. los Estados Unidos Mexicanos*: un tribunal del TLCAN no tiene “plena competencia de apelación” respecto a decisiones de tribunales nacionales, y a lo que haya sido decidido por tales tribunales conforme a la legislación nacional, esto prevalecerá al menos que se demuestre que es contrario al mismo TLCAN<sup>136</sup>.

[Énfasis propio]

145. De tal forma, al haberse determinado en el foro apropiado que Banobras no incumplió el contrato de línea de crédito, su conducta, avalada por los tribunales nacionales, no puede ser

132. *Ibidem*.

133. MX00494-MX00496 Sentencia de amparo de fecha 20 de mayo de 1999, pp. 3 a la 5.

134. *Id.*, pp. 5, 7 y 8.

135. *Id.*, pp. 25 a la 27.

136. Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo de fecha 26 de junio de 2002, párrafo 47

considerada como parte de una "conspiración" para denegar los derechos de Acaverde. La reclamación cae por su propio peso.

146. El Tribunal tampoco debe ignorar que las únicas veces que las autoridades municipales, estatales y Banobras actuaron conjuntamente fue (1) en el proceso de otorgamiento de la concesión y (2) en relación con el pago que Banobras efectuó a Acaverde en junio de 1995. Contrario a la teoría de la conspiración que la demandante aduce, el primer caso resultó en la suscripción del título de concesión y el contrato de línea de crédito; el segundo, precisamente en el pago de Banobras.

#### **IV. DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS**

147. Los argumentos que se presentan a continuación son sin perjuicio de la defensa de la demandada en materia de responsabilidad. La demandada energéticamente mantiene su posición de que no ha adoptado medida alguna que pueda considerarse una violación al TLCAN, y respetuosamente solicita al Tribunal que deseche la reclamación en su totalidad.

148. La demandada confirma los argumentos y la evidencia presentados en la Parte V del Escrito de Contestación a la Demanda, así como las fuentes jurídicas citadas en él, como el sustento de los hechos y de derecho de los siguientes argumentos.

##### **A. Utilización de una teoría que no es adecuada para calcular los daños**

149. La teoría de daños de la demandante y su dictamen pericial sufren de una falla fatal: se fundamentan en una teoría de daños que no es apropiada en este procedimiento. La reclamación de daños se basa en cantidades que la demandante supone pudo haber obtenido, en el pasado y en el futuro, "sino hubiera sido por" ("*but-for*") supuestas violaciones del Ayuntamiento a sus obligaciones contractuales conforme al Título de Concesión. La medida de daños empleada no es apropiada para las reclamaciones que se presentan por supuestas violaciones a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN.

150. La teoría de daños de la demandante, al igual que su reclamación en materia de responsabilidad, es un reflejo de un problema central del caso que presenta: se trata de una reclamación por violación de contrato. Por ejemplo, una de las medidas de daños que propone es el pago de la pena convencional de acuerdo con la fórmula establecida en la cláusula Décima del Título de Concesión<sup>137</sup>; otro de los métodos incluye cantidades mensuales que el Ayuntamiento o Banobras supuestamente le debían a Acaverde por el servicio de barrido<sup>138</sup>. Esos daños sólo

---

137. Segundo Dictamen del Profesor Slottje (H-1), párrafo 64; Escrito de Réplica, párrafos 5.17 al 5.19. Aun esta reclamación es exagerada. En lugar de calcular los ingresos obtenidos durante el año anterior a la terminación de las operaciones de la concesión de conformidad con el Título de Concesión, se ha calculado cinco veces los ingresos que el Profesor Slottje considera que Acaverde pudo haber obtenido.

138. documento H-1, párrafo 46.

pueden ser reclamados en procedimientos en materia de violación de contrato en el foro doméstico apropiado.

151. Aunque, para los efectos de su determinación de daños, la demandante ha hecho su mejor esfuerzo para disimular las bases de su reclamación, con objeto de obtener un laudo por daños que esté en un rango de 20 a 40 millones de dólares, la primera oración del Escrito de Réplica en la parte relativa a daños confirma que la reclamación es principalmente una por expropiación:

5.1 Al revocar la concesión y expropiar el interés de Acaverde, la Demandada privó a la Demandante de cualquier retorno significativo de su inversión.

152. De los ocho casos sometidos a arbitraje conforme al TLCAN que han concluido con un laudo sobre el fondo de la reclamación, sólo en uno se han otorgado daños por violación al artículo 1110: *Metalclad Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos*. En ese caso, congruente con la posición de las Partes del TLCAN, el tribunal aplicó el texto expreso del artículo 1110(2):

118. En el artículo 1135(1)(a) del TLCAN se prevé el otorgamiento de daños pecuniarios y los intereses correspondientes cuando se llegue a la conclusión de que una Parte ha infringido alguna disposición del Capítulo Once. Con respecto a la expropiación, el artículo 1110(2) del TLCAN estipula, específicamente, que la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo. Este párrafo también establece que “los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado”. [Énfasis propio.]

153. En el párrafo 5.1 del Escrito de Réplica, la demandante malinterpreta la posición de México cuando dice que “el reto, de acuerdo con la demandada, es determinar qué metodología de compensación es la apropiada en este caso en particular”<sup>139</sup>. En el Escrito de Contestación a la Demanda, México señaló que “[d]eterminar los criterios de valuación apropiados a un caso particular es una cuestión más complicada”<sup>140</sup>.

154. La demandante vuelve a malinterpretar (o no entiende) la posición de México cuando señala, en el párrafo 5.2 de su Escrito de Réplica, que la “demandada argumenta que los daños se deben basar en las condiciones financieras existentes de Acaverde en noviembre de 1997”<sup>141</sup>. En el Escrito de Contestación a la Demanda, México señaló que, si se utilizaba el método de valor presente neto (VPN) de flujos de caja proyectados como criterio de valuación para establecer el valor justo de mercado, la jurisprudencia aplicable requiere que se base en el historial real de Acaverde, no en utilidades hipotéticas que hubiera podido obtener si las condiciones del negocio hubiesen sido mejores.

155. Además, a fin de cumplir con los requisitos establecidos por el TLCAN de que “la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada

---

139. Escrito de Réplica, párrafo 5.1.

140. Escrito de Contestación a la Demanda, párrafo 339.

141. Escrito de Réplica, párrafo 5.2.

inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación”<sup>142</sup>, la valuación de DPIESA de conformidad con el método de VPN consideró que el Ayuntamiento habría realizado puntualmente todos los pagos de acuerdo con el Título de Concesión y, por tanto, eliminó cualquier disminución en el valor en caso contrario. El Escrito de Réplica ni siquiera aprecia el significado de ello, o intencionalmente lo ignora para poder argumentar que la única forma adecuada de compensación para un inversionista en el caso de una medida equivalente a expropiación es considerar tanto las pérdidas pasadas como las futuras.

156. El Profesor Slottje concluye que “el análisis de valuación realizado en el reporte de Rivas no tiene relevancia para estimar daños en este caso”<sup>143</sup>. Sostiene, además, que realizar “una valuación con el objetivo de determinar el valor justo de mercado de Acaverde como un negocio en marcha en noviembre de 1997, no es lo mismo y no tiene nada que ver con la determinación de lo que hubiera sido el valor de Acaverde si no hubiese sido por las acciones de la demandada”<sup>144</sup>.

157. El Profesor Slottje continua opinando que:

*17. The Respondent in this matter failed to enforce the exclusivity and other provisions set forth in the Concession and the subsequent Ordinances. In a matter such as this damages should be calculated under the principle that any recovery by the Claimant should be sufficient to replace what the Claimant would have received if the exclusivity and other provisions had been fulfilled.*

158. La nota al pie de página correspondiente a este párrafo, que cita un artículo titulado “*Reference Guide on Estimation of Economic Losses and Damages Awards*”, señala que este principio relativo al cálculo daños es conceptualmente correcto, bien establecido y aceptado por expertos en daños y por las cortes. Sin embargo, en su dictamen el Profesor Slottje no hace referencia alguna a los criterios de indemnización previstos en el artículo 1110(2), ni a la jurisprudencia derivada del TLCAN o el derecho internacional en esta materia.

159. De manera simple, el Profesor Slottje equipara el desempeño del Ayuntamiento conforme a lo que él considera que eran sus obligaciones contractuales, con el desempeño de México conforme al TLCAN, para así llegar a la determinación de daños en un rango de 23.6 a 39.2 millones de dólares. El Tribunal puede apreciar que son cosas totalmente diferentes: un análisis “de no haber sido por” (“*but-for*”) del desempeño contractual del Ayuntamiento pudiera haber sido pertinente en un arbitraje ante la CANACO; pero definitivamente no lo es en este procedimiento.

160. La principal crítica del Profesor Slottje al dictamen de DPIESA —en el sentido de que no tomó en cuenta las “acciones de la demandada” que causaron que Acaverde sufriera un daño económico— omite que el análisis de DPIESA del valor justo de mercado se basa en el supuesto

---

142. Artículo 1110(2) del TLCAN.

143. Documento H-1, párrafo 7(a).

144. *Ibidem*.

de que el Ayuntamiento efectuaría puntualmente todos los pagos conforme al Título de Concesión.

161. El Profesor Slottje no enumera las obligaciones no-monetarias que apuntalan su análisis “*but-for*”, pero al menos considera las siguientes:

- a) la supuesta omisión del Ayuntamiento de sancionar a todos los residentes y negocios en el área concesionada que no contrataran con Acaverde y pagaran las tarifas publicadas completas; y
- b) la supuesta omisión del Ayuntamiento de sancionar a toda persona que recolectara basura en la zona sin autorización, desde el inicio de las operaciones de Acaverde en agosto de 1995 hasta que abandonó el servicio en noviembre de 1997.

162. El Profesor Slottje evidentemente concluye que estas obligaciones existían y que fueron incumplidas por el Ayuntamiento. El Profesor Slottje así concluye con base en su lectura de la traducción al inglés del Título de Concesión y el Reglamento del Servicio de Limpia Concesionado que le fueron proporcionados por la demandante, y en los testimonios de Joseph Coradetti y Bill Jonson. Estas son cuestiones de hecho disputadas por las partes, y que son mucho más complejas que los supuestos sesgados utilizados por el Profesor Slottje para insistir en lo que hubiera ocurrido “sino hubiera sido por las acciones de la demandada”.

163. Aunque que el Profesor Slottje puede tener experiencia como perito en daños en el contexto de litigios civiles en Estados Unidos, no profesa ni demuestra tener experiencia alguna, y menos aun pericia que le permitan entender la relación jurídica entre Acaverde y el Ayuntamiento o Banobras (una cuestión de derecho mexicano) o las implicaciones prácticas de lo que él percibe eran las obligaciones contractuales del Ayuntamiento al amparo de la concesión. Al parecer, el Profesor Slottje no habla español ni posee un entendimiento especial de la cultura mexicana, su sociedad, derecho, economía o instituciones gubernamentales.

164. Su análisis “*but-for*” también carece de cualquier intento significativo por establecer un vínculo entre las supuestas “acciones de la demandada” y las supuestas pérdidas de la demandante. El Profesor Slottje no realiza este ejercicio porque es completamente especulativo.

165. Más aún, las pruebas contradicen las premisas del Profesor Slottje. Por ejemplo, Acaverde provocó la reacción de sus clientes potenciales en septiembre de 1995, cuando envió facturas a todos los residentes y negocios dentro del área concesionada. Ello afectó la capacidad de Acaverde de negociar con sus clientes potenciales e impactó las tarifas que podía ofrecer. En octubre de 1995 Acaverde tomó una decisión de negocios al reducir sus tarifas. Ello no fue el resultado de un incumplimiento del Ayuntamiento. Por el contrario, en la carta en la que le informa que unilateralmente había decidido reducir sus tarifas, Acaverde reconoció y agradeció el apoyo del Ayuntamiento.

166. Otro de los supuestos de la demandante que es contrario a la evidencia es que no haber existido el problema de los llamados piratas, Acaverde hubiera podido cobrar a sus clientes las tarifas publicadas. La evidencia demuestra que sólo había 30 clientes potenciales de Acaverde que eran atendidos por recolectores no autorizados. Además, de acuerdo con los términos del Título de Concesión, Acaverde tendría que negociar individualmente las tarifas (y los demás

términos de sus contratos) individualmente con cada cliente. El Tribunal no puede más que tratar de adivinar cuántos clientes más hubiera podido conseguir Acaverde y qué tarifas habría negociado individualmente con ellos.

167. Todo esto apunta a un argumento central que la demandada hizo en el Escrito de Contestación a la Demanda, y que no ha sido contestado en el Escrito de Réplica: la jurisprudencia internacional aceptada señala que un tribunal arbitral no debe utilizar el método de ingresos futuros perdidos como cuando no existe un historial de operación confiable que permita le proyectar esos ingresos con un alto grado de confianza. Se desprende, por tanto, que cuando hay un historial suficiente, la demandante no puede ignorarlo para tratar de favorecer proyecciones hipotéticas basadas en mejores circunstancias de negocio que quisiera hubieran existido.

168. La demandante alude a la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos para apoyar su argumento de que la conducta incorrecta de la demandada no debe reducir el valor. Sin embargo, esos mismos casos reflejan la precaución que requiere un calculo de daños basado en la pérdida de ingresos futuros, en particular la necesidad de tomar en consideración todas las contingencias negativas relevantes, incluidos cambios en las condiciones políticas, sociales y económicas, además de que las proyecciones de costos e ingresos deben basarse en información confiable y no entrar en especulaciones. Así:

- a) en el caso *American International Group, Inc.*<sup>145</sup>, el Tribunal señaló: “*prior changes in the general political, social, and economic conditions which might have affected the enterprise’s business prospects as of the date the enterprise was taken should be considered*”;
- b) en *Phelps Dodge Corp.*,<sup>146</sup> el Tribunal señaló: “*it could not properly ignore the obvious and significant negative effects of the Iranian Revolution on SICAB’s business prospects*”;
- c) en *Thomas Earl Payne*<sup>147</sup> el Tribunal sostuvo: “*that the effects of the Revolution seriously discounted the reliability of past performance as an indicator of likely future profitability for the two companies and the value of their goodwill, particularly since they are service companies*”. El Tribunal hizo una ‘aproximación’ del valor de las compañías tomando en cuenta todas las circunstancias del caso;<sup>148</sup>
- d) en *Sola Tiles, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*,<sup>149</sup> el Tribunal se rehusó a agregar valor por “*goodwill*” e ingresos futuros en el caso de una compañía que importaba cerámica utilizada en la construcción de casas y

145. Laudo No. 93-2-3 (19 Dic. 1983), pp. 18-20, 4 Iran-U.S. C.T.R. pp. 107-8.

146. Laudo No. 217-99-2 (19 Mar. 1986), pp. ¶30, 10 Iran-U.S. C.T.R. pp. 133.

147. Laudo no. 245-335-2 (8 Ago. 1985) en 12 Iran-U.S. C.T.R. 3.

148. *Id.*, ¶12 Iran-U.S. C.T.R. p. 15.

149. Laudo No. 298-317-1 (22 Abr. 1987), ¶¶62-4, en 14 Iran-U.S. C.T.R. 223, 240-2.

departamentos de lujo, al considerar que el mercado sería muy incierto como resultado de la revolución islámica;

- e) en *Phillips Petroleum Co. Iran*,<sup>150</sup> el Tribunal redujo el resultado del flujo de caja descontado (DCF) calculado por el demandante del caso, dado el riesgo que hubiera sido percibido por un comprador en la fecha de la adjudicación, y advirtió: “any ... analysis of a revenue-producing asset ... must involve a careful and realistic appraisal of the revenue producing potential of the asset over the duration of its term” y “it must also involve an evaluation of the effect on the price of any other risks likely to be perceived by a reasonable buyer at the date in question...”<sup>151</sup>; y
- f) en *Motorola, Inc. v. Iran National Airlines Corp., et al.*,<sup>152</sup> el Tribunal negó valor alguno determinado por el método de negocio en marcha a la subsidiaria Iraní del demandante en ese caso, porque encontró una falta de perspectiva de negocio futuro como resultado de cambios en las políticas gubernamentales:

*The earthquake that the whole economy of Iran underwent as a consequence of the Revolution was completely ignored [by the Claimant]. In particular, the consultant completely disregarded the detrimental effects the change of government and of government policy and priorities necessarily would have on pre-revolutionary governmental projects and thus on Milcom's future business prospects. Further all factors that could positively have influenced Milcom's value have been treated as certain or at least as financially relevant to the value. The Tribunal concludes that this valuation is conjectural and yields a grossly exaggerated value of Milcom.*<sup>153</sup>

169. En este caso, la demandante argumenta que, si “el gobierno de la ciudad hubiera hecho cumplir el reglamento de julio de 1995, Acaverde hubiera podido atender en 100% de sus clientes potenciales al 100% de la tarifa potencial”<sup>154</sup>. Después hacer referencia al escenario del 95% considerado por el Profesor Slotje, como el que “mejor describe los ingresos por parte de particulares que Acaverde hubiera recibido ‘de no haber sido por’ las acción expropiatoria de la demandada”, solicita 39.2 millones de dólares como compensación.

170. La insistencia por parte de la demandante en determinar los daños con base en ingresos hipotéticos (y vigorosamente cuestionados), apunta a la necesidad de ver más allá del criterio de negocio en marcha y considerar la relativa confiabilidad de criterios como “el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados”<sup>155</sup>, tal como lo hizo el tribunal en el caso *Metalclad*. Las alternativas abiertas al Tribunal se mencionan en la sección C de este apartado.

---

150. Laudo No. 425-39-2 (29 Jun. 1989), 21 Iran-U.S. C.T.R. 79.

151. *Id.*, ¶ 111.

152. Laudo No. 373-481-3 (28 Jun. 1988), en 19 Iran-U.S. C.T.R. 73.

153. *Id.*, ¶¶ 75-6, 19 Iran-U.S. C.T.R. p. 90-1.

154. Escrito de Réplica, párrafo 5.11.

155. Artículo 1110(2) del TLCAN.

## **B. Críticas a las metodologías utilizadas en el reporte de DPIESA por parte del Profesor Slottje**

171. Además de rechazar el dictamen de DPIESA porque se apega a lo que dispone el artículo 1110(2) del TLCAN, el Profesor Slottje critica varios aspectos de la metodología empleada en el cálculo del valor presente neto ("VPN") de Acaverde. A continuación se contesta las tres críticas más relevante.

### **1. Valores reales contra valores nominales.**

172. Existe una discrepancia en la interpretación y uso de valores reales y nominales en los dictámenes de DPIESA y del Profesor Slottje. En su primer dictamen, DPIESA señaló que el Profesor Slottje había utilizado valores nominales en sus proyecciones de flujos de caja para Acaverde, lo cual había resultado en un incremento en el valor de Acaverde por la distorsión de la inflación y los tipos de cambio proyectados en su documento.

173. En su segundo dictamen, el Profesor Slottje argumenta que se pueden utilizar tanto variables nominales (considerando los efectos de la inflación) como variables reales al hacer una valuación por el método de VPN. DPIESA concuerda. Sin embargo, DPIESA aclara que debe de existir congruencia en el uso de estas variables<sup>156</sup>, y explica que el error que comete el Profesor Slottje se genera al utilizar una inflación proyectada y un tipo de cambio proyectado "que es menor al crecimiento porcentual nominal proyectado de los precios"<sup>157</sup>. Es decir, el tipo de cambio no se deprecia tan rápido como los precios, y dado que el Profesor Slottje incrementa los precios por el factor de la inflación, termina teniendo más dólares cada año<sup>158</sup>. En otras palabras, según explica claramente DPIESA, el uso que el Profesor Slottje hace de variables nominales genera un incremento en el valor calculado de Acaverde de más de 11.7 millones de dólares<sup>159</sup>, casi la mitad del valor estimado por él en su segundo dictamen (23.6 millones de dólares)<sup>160</sup>.

174. DPIESA confirma en su segundo dictamen que el uso de variables nominales por el Profesor Slottje genera una sobre valuación de Acaverde. Ello es incorrecto.

### **2. Tasa de Descuento**

175. En su primer dictamen, el Profesor Slottje utiliza una tasa de descuento de 18% en términos nominales (el documento del Profesor Slottje está expresado en términos nominales), para descontar sus flujos de caja proyectados. DPIESA utiliza una tasa del 28% en términos

---

156. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 28.

157. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 29.

158. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 30.

159. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 34.

160. Documento H-1, párrafo 6.

reales y considera que la tasa del 18% es muy baja para las condiciones específicas de México entonces momento, y sobre todo en el caso de una empresa como Acaverde.

176. La tasa de descuento debe reflejar las condiciones y circunstancias específicas del proyecto que se está valuando<sup>161</sup>. Es decir, debe ser acorde con la situación económica del país, las circunstancias del sector en el que se pretende invertir, el tamaño de la empresa, su historial comercial, etc.

177. En su primer dictamen, DPIESA ha explicado con detalle cómo ha calculado la tasa de descuento y considerado las variables sociales, económicas y circunstanciales de México y Acaverde en ese momento<sup>162</sup>. En su segundo dictamen, DPIESA demuestra gráficamente que una inversión en México en 1997 otorgaba a los inversionistas retornos superiores al 17% anual en instrumentos de deuda soberana, como lo son los CETES<sup>163</sup>.

178. Por otra parte, si se considera el error metodológico cometido por el Profesor Slottje en cuanto al tipo de cambio y la inflación, la verdadera tasa de descuento que utiliza el Profesor Slottje en su valuación es de 14.5%<sup>164</sup>, de acuerdo con el cálculo de DPIESA, inferior a los rendimientos reales pagados por los instrumentos financieros del mercado.

179. Por último, DPIESA realizó consultas con diversas autoridades, agentes y expertos financieros en México, y determinó que la tasa de descuento promedio utilizada por los inversionistas en México para evaluar proyectos de inversión durante 1997 fue superior a 25% real en dólares<sup>165</sup>.

180. DPIESA confirma que la tasa de descuento que utilizó en su primer dictamen es una tasa adecuada para las circunstancias particulares de este caso, de manera que el valor al arriba a través del método de VPN es correcto.

### 3. Valor de reposición de los activos

181. El Profesor Slottje en su segundo dictamen señala que el valor de reposición de activos de Acaverde que DPIESA calculó en su primer dictamen es una "medida incorrecta del daño económico"<sup>166</sup>. Sin embargo, el propio Profesor Slottje utilizó esta metodología en su primer dictamen<sup>167</sup>, pero ahora señala que el valor de los activos de Acaverde a octubre de 1997 no

---

161. Primer Dictamen de DPIESA, párrafo 74. MX 2479

162. Primer Dictamen de DPIESA, párrafos 74 al 84. MX 2479 y 2481

163. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 41.

164. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 45 y 46.

165. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 48.

166. Documento H-1, párrafo 22.

167. Documento C-1, párrafo 15.

habría sido el mismo, si no hubiese sido por la conducta de la demandante<sup>168</sup>. Esto, obviamente, es incorrecto.

182. La determinación de daños debe realizarse con las cifras reales de la empresa, y no con lo que la empresa hubiera querido tener en su balance general. Parece que la demandante y su perito de valuación ahora se dieron cuenta que el valor reflejado en los libros de la empresa no les es conveniente para los argumentos que presentan al Tribunal, y pretenden ignorar que utilizaron estas mismas cifras en el excesivamente generoso calculo de daños por método de VPN.

183. DPIESA ha demostrado que ni siquiera el cálculo del Profesor Slottje en el párrafo 15 de su primer dictamen es correcto<sup>169</sup>. DPIESA confirma que el cálculo que ésta hizo del valor de reposición de activos de 3.2 millones de dólares es correcto. Además, calcula la inversión total real hecha por Acaverde en un total de 4.5 millones de dólares, apegándose a la metodología del Profesor Slottje<sup>170</sup>.

184. Esto obviamente considera y descuenta los cinco millones de dólares que los auditores de la empresa descontaron del capital social de la misma en 1996 por no encontrar evidencia de que estas aportaciones se hubiesen realmente realizado<sup>171</sup>.

### C. Otras cuestiones relativas a daños

185. En su ejercicio de VPN, la demandante continua reclamando cantidades pendientes de pago por facturas mensuales, que el Profesor Slottje incluye como parte de los ingresos de Acaverde durante 1997<sup>172</sup>. Estas cantidades no pueden considerarse propiamente como parte del valor justo de mercado de Acaverde. Sólo podrían ser recuperadas a través de una demanda en el foro domestico adecuado.

186. La demandante también continua reclamando el pago de la pena convencional establecida en el Título de Concesión, cuyo valor equivale a cinco veces los ingresos brutos del año anterior de operación, en caso de terminación por parte del Ayuntamiento sin causa justificada, ocurrida dentro de los primeros cinco años de la concesión. La demandante dice que ello equivale a 36 millones de dólares, aun cuando en el escrito que presentó en el arbitraje ante la CANACO lo

---

168. Documento H-1, párrafo 22.

169. El Profesor Slottje establece en su primer dictamen (párrafo 15) que la inversión realizada por la empresa, menos la venta de equipo al terminar sus operaciones en Acapulco en octubre de 1997, era igual a 8,851,530 dólares.

170. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafos 54 al 56.

171. Documento WM0193 nota 7.

172. En su análisis de VPN, el Profesor Slottje considera los ingresos que Acaverde debía haber cobrado al Ayuntamiento durante 1997, y de esta manera incrementa erróneamente su valor en más de \$2.8 millones de dólares. Véase documento C-1, Tabla 6, renglón 4 columna 4 (1997c)).

estableció el mismo valor en 14.9 millones de dólares<sup>173</sup>. En cualquier caso, el pago de una pena convencional no es una cantidad que no pueda ser recuperada en este procedimiento.

187. Dada la gran disparidad entre el valor del negocio en marcha calculado por DPIESA (3.3 millones de dólares), y el postulado de “daños económicos” del Profesor Slottje (en un rango entre 23.6 y 39.2 millones de dólares), el Tribunal debe considerar la relativa confiabilidad de los otros tres criterios de valuación que son aplicables en las circunstancias de este caso:

- a) una oferta para la compra Acaverde en mayo de 1997;
- b) el valor de reposición de Acaverde, estimado por DPIESA; y
- c) la cantidad neta invertida en Acaverde, según ha sido calculada en el segundo dictamen de DPIESA.

### **1. Una oferta para la compra de Acaverde**

188. En mayo de 1997, SETASA ofreció 4.5 millones de dólares por la adquisición de Acaverde. Aunque la demandante niega que esta oferta refleje el valor justo de mercado, porque fue realizada después de que el valor de la empresa ya había sido afectado por medidas “equivalentes a una expropiación”.

189. La oferta de SETASA corresponde al valor que un comprador independiente con toda la información necesaria estaba dispuesto a pagar por la empresa a un vendedor dispuesto a vender la empresa en ese momento, es decir, corresponde al valor justo de mercado en ese momento. Esa oferta requería que, a partir de la fecha en que se consumara la transacción, el Ayuntamiento efectuaría puntualmente los pagos previstos en el Título de Concesión. Es decir, en el análisis financiero para la determinación de importe ofrecido, SETASA, al igual que DPIESA, consideraron el pago completo de las cuotas mensuales por el Ayuntamiento. Como es lógico, desde la perspectiva de la valuación del comprador potencial, ésta estaría interesado en los ingresos futuros y calculó su oferta tomándolo en consideración<sup>174</sup>.

190. La demandante ciertamente no argumenta que Acaverde había sido “expropiada” en mayo de 1997. De acuerdo con la demandante, las acciones del Ayuntamiento “efectivamente revocaron la Concesión y confiscaron los derechos de Acaverde en ella”, por lo que “Acaverde cesó operaciones conforme a la Concesión el 12 de noviembre de 1997”<sup>175</sup>. Ésta es, pues, la fecha de la supuesta expropiación.

191. La oferta de SETASA es de mayo de 1997, bastante tiempo antes del momento “inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de

---

173. Acaverde demandó el pago de 149 millones de pesos que, a un tipo de cambio de 9.98 pesos por dólar efectivo durante octubre de 1998 (Fuente, INEGI), es igual a 14.9 millones de dólares. Véase MX00570.

174. Contrato de Términos y Condiciones de Compraventa de Acciones entre Sanifill de México, S.A. de C.V. y Servicios de Tecnología Ambiental, S.A. de C.V., MX01709 y MX01710.

175. Escrito de Demanda, párrafo 3.76.

expropiación)” al que debe determinarse el valor justo de mercado conforme al artículo 1110(2) del TLCAN. El valor ofrecido por SETASA, por lo tanto, debe ajustarse a la “fecha de expropiación”. Si la oferta de SETASA estaba basada en un calculo del VPN de los flujos futuros proyectados de Acaverde, la cantidad que hubiera estado dispuesta a ofrecer en noviembre de 1997, habría sido 700,000 dólares menor, ya que la concesión hubiera tenido seis meses menos de vida de la que tenía en mayo de 1997. El primer dictamen de DPIESA lo señala en forma sencilla, donde al calcular los flujos proyectados anuales, determina que, en promedio esos flujos son equivalentes a 1.4 millones de dólares anuales<sup>176</sup>.

## **2. Valor de reposición de Acaverde**

192. En el primer dictamen de DPIESA se calculó la cantidad que un inversionista hubiera tenido necesariamente que invertir para poder cumplir con todas las obligaciones que Acaverde asumió en el Título de Concesión. La cantidad es 3.2 millones de dólares. Para llegar a ella, DPIESA consideró el valor de los activos de la empresa<sup>177</sup> y los costos administrativos necesarios poder desempeñar todas las obligaciones establecidas en el Título de Concesión<sup>178</sup>.

## **3. Cantidad neta invertida en Acaverde**

193. En diversas comunicaciones con el Ayuntamiento y en el Escrito de Demanda en este procedimiento, la demandante ha señalado que invirtió más de 11 millones de dólares en Acaverde. El Profesor Slottje señala que la cantidad invertida, después de las deducciones de las cantidades recuperadas por la venta de los activos de Acaverde, es aproximadamente ocho millones de dólares<sup>179</sup>.

194. El segundo dictamen de DPIESA que la cantidad calculada por el Profesor Slottje es incorrecta porque excede el capital social de Acaverde de acuerdo con sus estados financieros para 1997. DPIESA señala que el capital social de Acaverde a finales de 1997 era de 6.5 millones de dólares<sup>180</sup>, es decir casi dos millones de dólares menos de lo que el Profesor Slottje dice que fue la cantidad invertida. Además, DPIESA ajusta esta cantidad en función de la depreciación acumulada de Acaverde y de las cantidades recuperadas por la venta de los activos de la empresa, y concluye que la cantidad invertida en Acaverde fue 4.5 millones de dólares.

195. El otro problema es que el Profesor Slottje no indica si las cantidades que Acaverde obtuvo por la venta de sus activos al abandonar las operaciones en Acapulco, fue el resultado de la transferencia de los activos o si éstos se vendieron a un precio menor que el de mercado. La

---

176. Primer Dictamen de DPIESA en el párrafo 73, cuadro, primer renglón segunda columna. MX 2479.

177. Tal como lo requiere el artículo 1110(2) del TLCAN que establece: “Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles)...”

178. Primer Dictamen de DPIESA, párrafo 85. MX 2481

179. Documento C-1, párrafo 15.

180. Segundo Dictamen de DPIESA, párrafo 54.

demandada solicitó los documentos que evidenciaran la disposición de los activos de Acaverde, pero sólo recibió copias parciales del contrato de intercambio de acciones, en las que se eliminó los nombres de las partes involucradas.

196. En el Escrito de Contestación a la Demanda, la demandada hizo mención a la falta de suministro de esta información relevante. Sin embargo, la demandante ni siquiera hizo un intento por abordar este tema en su Escrito de Réplica. Por tanto, la demandada sostiene que sería apropiado que el Tribunal infiriera que los activos fueron transferidos a una parte relacionada, a un valor por debajo de su valor real de mercado. En todo caso, debe considerarse que la cantidad calculada por DPIESA de la inversión realizada es un valor máximo, y debe rechazarse la cantidad que presenta el Profesor Slottje.

#### **D. Conclusiones**

197. La demandada sostiene que los criterios de valuación aplicables arrojan el siguiente rango de valores:

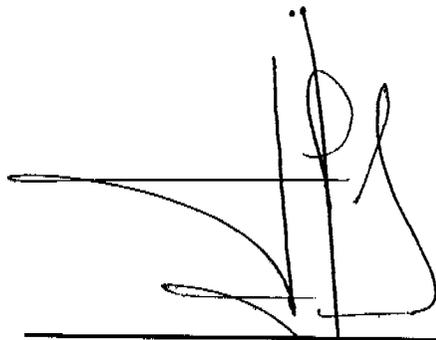
- |   |                         |
|---|-------------------------|
| a) valor de negocio en marcha de Acaverde —con base en el dictamen de DPIESA:   | 3.3 millones de dólares |
| b) valor de la oferta de compra en mayo de 1997 —ajustada a noviembre de 1997 conforme al método de VPN:  | 3.8 millones de dólares |
| c) valor de la reposición de activos de Acaverde:   | 3.2 millones de dólares |
| d) valor de la cantidad neta invertida por Acaverde —ajustada por DPIESA de acuerdo con los estados financieros de la empresa para finales de 1997. | 4.5 millones de dólares |

198. La demandada, además, sostiene que sería apropiado que el Tribunal considere un promedio simple o ponderado, de estos valores al determinar el valor justo de mercado de Acaverde en noviembre de 1997, que es la supuesta fecha de expropiación.

## PETICIÓN

Por todo lo anterior, la demandada solicita que el Tribunal deseche la reclamación presentada por Waste Management, Inc. en su totalidad, con la correspondiente condena en costas.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su consideración:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Perezcano Diaz', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

**Hugo Perezcano Diaz**  
Consultor Jurídico y Representante Legal  
de la parte demandada,  
los Estados Unidos Mexicanos

05 de marzo de 2003