

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS  
RELATIVAS A INVERSIONES (MECANISMO COMPLEMENTARIO)**

Washington, D.C.

Caso N° ARB(AF)/00/3

**Waste Management, Inc.**  
**(Demandante)**

**c.**

**Estados Unidos Mexicanos**  
**(Demandado)**

**LAUDO**

Ante el Tribunal de Arbitraje  
constituido con base en el Capítulo XI  
del Tratado de Libre Comercio  
de América del Norte, e integrado por:

Profesor James Crawford, Presidente  
Sr. Benjamin R. Civiletti  
Sr. Eduardo Magallón Gómez

**Secretaria del Tribunal**  
Sra. Gabriela Álvarez Ávila

Fecha de envío a las partes: 30 abril de 2004

## ÍNDICE

	<i>párrafo</i>
A. Antecedentes procesales	1-39
B. La controversia entre las Partes	40-72
C. Fundamentos de la reclamación con base en el TLCAN	73-162
(1) Introducción	73-76
(2) El estatus de la Demandante como “inversionista”	77-85
(3) La reclamación por violación del Artículo 1105 del TLCAN	86-140
(i) Alcance e interpretación del Artículo 1105(1)	86-99
(ii) Los argumentos de violación del Artículo 1105(1)	100-139
(a) La conducta de Banobras	102-105
(b) La conducta de Guerrero	106-107
(c) La conducta del Ayuntamiento	108-117
(d) Los procesos judiciales en México	118-127
(e) ¿Hubo denegación de justicia?	128-132
(f) La fase de la rescisión	133-136
(g) Alegato de conspiración	137-139
(iii) Conclusiones relativas al Artículo 1105(1)	140
(4) La reclamación por expropiación: Artículo 1110 del TLCAN	141-178
(i) El estándar establecido en el Artículo 1110	142-155
(ii) El estándar del Artículo 1110 aplicado a la empresa	156-162
(iii) ¿Hubo una conducta equivalente a la expropiación sobre los derechos contractuales de Acaverde?	163-176
(iv) Conclusión relativa al Artículo 1110	177-178
D. Gastos y costas	179-184

LAUDO

**WASTE MANAGEMENT, INC.  
Demandante**

**c.**

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Demandado**

**LAUDO**

**A. ANTECEDENTES PROCESALES**

1. El 27 de septiembre de 2000, el Secretario General Interino del CIADI registró una notificación de solicitud de arbitraje presentada por Waste Management Inc. (en adelante, la “Demandante”) de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (en adelante, “el Reglamento”) contra los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la “Demandada”). La Demandante alegó que la Demandada es responsable de conformidad con los Artículos 1110 y 1105 del TLCAN por las acciones de varios organismos estatales en relación con la inversión de la Demandante en una empresa dedicada a la prestación de servicios de recolección de basura en la Ciudad de Acapulco, en el Estado de Guerrero.

2. De conformidad con lo establecido en el Artículo 1123 del TLCAN y en el Artículo 6 del Reglamento, las partes procedieron a constituir el Tribunal de Arbitraje. La Demandante designó al señor Benjamin R. Civiletti, nacional de los Estados Unidos de América. La Demandada nombró al señor Guillermo Aguilar Álvarez, de nacionalidad mexicana. De conformidad con el Artículo 1124(2), la Demandante solicitó al Secretario General que designara al Presidente del Tribunal. El Secretario General, después de consultar con las partes, designó al profesor James Crawford, nacional de Australia, para

fungir como Presidente del Tribunal. Conforme al Artículo 1125 del TLCAN, la Demandante había aceptado previamente, mediante carta del 19 de junio de 2000 adjunta a su solicitud de arbitraje, la designación de cada uno de los miembros del Tribunal.

3. El 30 de abril de 2001, de acuerdo con el Artículo 14 del Reglamento, el Secretario General del CIADI informó a las partes que todos los árbitros habían aceptado su designación, por lo que se daba por constituido el Tribunal y por iniciado el procedimiento en esa fecha. Por medio de la misma carta, el Secretario General informó a las partes que la señora Gabriela Álvarez Ávila, Consejero Jurídico Principal del CIADI, actuaría como Secretaria del Tribunal. En lo sucesivo, toda comunicación escrita entre el Tribunal y las partes se efectuaría por conducto del Secretariado del CIADI.

4. El 1° de junio de 2001, la Demandada informó al Centro que objetaba la competencia del Tribunal. Ésta era la segunda ocasión en que la Demandante iniciaba un procedimiento respecto de su reclamación. En el primer procedimiento, Caso CIADI No. ARB/(AF)/98/2, un Tribunal constituido por el señor Bernardo M. Cremades (Presidente), el señor Keith Highet y el señor Eduardo Siqueiros (en adelante, el “Primer Tribunal”) dictó un laudo declinando su competencia sobre la base de que la Demandante no había renunciado en forma válida a su derecho de obtener reparación en los tribunales locales, renuncia requerida por el Artículo 1121 del TLCAN como condición previa al sometimiento de una reclamación al arbitraje. Más aún, en virtud de que este error no podía ser subsanado mediante ningún otro acto de la Demandante, el Tribunal carecía de competencia sobre dicha reclamación.<sup>1</sup> La Demandada alegó que como efecto del primer procedimiento el cual no favoreció a la Demandante, que ésta quedaba impedida de presentar una nueva reclamación con respecto a la medida presuntamente violatoria del TLCAN.

5. El 8 de junio de 2001 se celebró la primera sesión del Tribunal con las partes en la sede del Banco Mundial en Washington, D.C. Durante el transcurso de la

---

<sup>1</sup> Para consultar el Laudo del 2 de junio de 2000, remitirse a 5 ICSID Reports 443.

sesión, las partes reconocieron que el Tribunal había sido debidamente constituido de conformidad con el Artículo 1120 del TLCAN y con el Reglamento. Se produjo un intercambio de opiniones respecto de la sede del arbitraje y del procedimiento para tratar la objeción a la competencia interpuesta por la Demandada sobre la base del procedimiento anterior y, en particular, respecto de la decisión del Tribunal anterior.

6. En su Orden Procesal N° 1 del 8 de junio de 2001, el Tribunal estableció calendarios para las observaciones escritas sobre el lugar del arbitraje y sobre la objeción preliminar. Las partes presentaron sus observaciones sobre el lugar del arbitraje el 18 de junio de 2001. El 6 de agosto de 2001, el Tribunal dio a las partes la oportunidad de presentar observaciones adicionales sobre la cuestión del lugar del arbitraje a la luz de la posible relevancia de la Convención de Panamá.<sup>2</sup> Las partes presentaron sus observaciones adicionales sobre el lugar del arbitraje el 28 de agosto de 2001. Posteriormente, mediante una Decisión sobre el lugar del arbitraje, del 26 de septiembre de 2001, el Tribunal decidió que el lugar del presente procedimiento sería el mismo que el elegido para el primer procedimiento, es decir, Washington, D.C.<sup>3</sup>

7. Tras una comunicación por parte de la Demandada con fecha del 16 de noviembre de 2001 que, sin embargo, no llegaba a constituir una objeción, uno de los árbitros, el señor Guillermo Aguilar Álvarez, presentó su renuncia al Tribunal. En base al Artículo 15(3) del Reglamento, el Tribunal aceptó su renuncia. De conformidad con el Artículo 18(1) del Reglamento, México designó al señor Eduardo Magallón Gómez para llenar la vacante producida. El Tribunal se reconstituyó el 14 de diciembre de 2001, tras la aceptación del señor Magallón de su nombramiento.

8. En cumplimiento de la Orden Procesal N° 1, la Demandada presentó un Memorial sobre Competencia el 8 de agosto de 2001. La Demandante presentó un Memorial de Contestación sobre Competencia el 9 de octubre de 2001. Dado que la

---

<sup>2</sup> Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, ciudad de Panamá, 30 de enero de 1975, 1438 UNTS 249.

<sup>3</sup> La Decisión del Tribunal está publicada en 6 ICSID Reports 541.

audiencia inicialmente prevista para el 3 de diciembre de 2001 fue pospuesta a fin de permitir que se llenara la vacante producida en el Tribunal, el Tribunal se reunió en las instalaciones del Banco Mundial, Washington, D.C., el 2 de febrero de 2002 para escuchar los alegatos orales de las partes sobre competencia. Las partes estuvieron representadas de la siguiente manera:

Asistieron en representación de la Demandante:

Sr. J. Patrick Berry, Baker & Botts LLP  
Sr. Richard King, Baker & Botts LLP  
Srita. Lorena Pérez, Baker & Botts LLP  
Sr. Jay L. Alexander, Baker & Botts LLP  
Sr. Bob Craig, Asesor Jurídico General Adjunto, Waste Management, Inc.

Asistieron en representación de la Demandada:

Sr. Hugo Perezcano Díaz, Asesor Jurídico Principal, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Sr. Salvador Behar Lavallo, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Srita. Adriana González Arce Brilanti, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Sr. Cameron Mowatt, Thomas & Partners  
Sr. Carlos García, Thomas & Partners  
Sr. Robert Deane, Thomas & Partners  
Sr. Stephan E. Becker, Shaw Pittman  
Sr. Sanjay Mullick, Shaw Pittman  
Srita. Brooke Bentley, Shaw Pittman

El Tribunal escuchó las presentaciones del señor Hugo Perezcano Díaz, en representación de la Demandada, y del señor Jay Alexander, en representación de la Demandante.

9. A la audiencia del 2 de febrero de 2002 asistieron representantes de las otras dos partes del TLCAN:

Asistieron en representación de los Estados Unidos de América:

Sr. Barton Legum, Jefe de la División de Arbitraje del TLCAN, Oficina del Asesor Jurídico, Oficina de Reclamaciones Internacionales, Departamento de Estado

Sr. David A. Pawlak, Abogado-Asesor, Oficina del Asesor Jurídico, Oficina de Reclamaciones Internacionales, Departamento de Estado

Asistió en representación del Gobierno de Canadá:

Sr. Douglas Heath, Embajada de Canadá en Washington, D.C.

10. En respuesta a ciertas preguntas del Tribunal relativas tanto al caso tal y como fue debatido ante el Tribunal anterior como al procedimiento iniciado por la Demandante en México, las partes suministraron información y argumentos adicionales mediante sendas cartas fechadas el 19 de febrero de 2002.

11. El 28 de junio de 2002, la Secretaria del Tribunal notificó a las partes la Decisión del Tribunal sobre la Objeción Preliminar de México en relación con el procedimiento previo. Una copia de la Decisión se adjunta como Anexo 1. El Tribunal decidió que la Demandante no estaba impedida de someter a arbitraje su reclamación y dispuso dejar para una etapa posterior la cuestión de las costas y los gastos de la fase de competencia del procedimiento.<sup>4</sup> Por medio de la misma carta, la Secretaria del Tribunal informó a las partes que el Tribunal entendía que la reclamación presentada por la Demandante era idéntica a la sometida previamente a arbitraje de conformidad con el TLCAN y que el Memorial presentado como anexo D de su Solicitud del 19 de junio de 2000 constituía el Memorial de la Demandante en el presente arbitraje. La Secretaria del Tribunal invitó a las partes a hacer nuevas consultas con miras a acordar los plazos para la presentación de los escritos restantes.

12. Sobre la base de las observaciones planteadas por la Demandante el 5 y el 13 de agosto de 2002 y de las observaciones planteadas por la Demandada el 6 y el 12 de agosto de 2002, y en vista de que las partes no se pusieron de acuerdo en un calendario para la presentación de los escritos restantes, el Tribunal estableció un calendario para la

---

<sup>4</sup> La Decisión del Tribunal está publicada en 6 ICSID Reports 541.

presentación de los escritos de las partes, de las presentaciones de las Partes del TLCAN y fijó, una fecha para una audiencia sobre el fondo.

13. Mediante carta del 12 de agosto de 2002, la Demandada presentó una solicitud de interpretación y corrección de ciertos errores de traducción detectados en la versión al español de la Decisión del Tribunal del 26 de junio de 2002, invocando los Artículos 56 y 57 del Reglamento. El 13 de agosto de 2002, la Secretaria del Tribunal respondió a México explicando que los Artículos 56 y 57 sólo eran aplicables a los laudos. La Secretaria señaló que, sin embargo, la solicitud de México sería remitida al Tribunal para que procediera a su consideración conforme al Artículo 35 del Reglamento.

14. El 14 de agosto de 2002, la Secretaria, en nombre del Tribunal, invitó a la Demandante a presentar a más tardar el 23 de agosto de 2002 cualquier observación que considerara pertinente en relación con la solicitud planteada por México el 12 de agosto de 2002.

15. El 22 de agosto de 2002, en una nueva carta dirigida al Secretario General, México afirmó que la Decisión del Tribunal debía ser tratada como un laudo. El 23 de agosto de 2002, el Secretario General Interino respondió a la carta de México del 22 de agosto de 2002, confirmando que el término “laudo” según el Convenio y las Reglas del CIADI sólo se utilizaba en relación con el laudo definitivo que ponía fin al caso. Con respecto al Reglamento del Mecanismo Complementario, el Secretario General Interino observó que éste, al basarse en el Convenio, utilizaba dicho término con el mismo efecto. Señaló, asimismo, que cualquiera de las partes podía solicitar de inmediato al Tribunal que aclarara, corrigiera o complementara una decisión preliminar o provisional y que tal cuestión habría de ser un tema a decidir por el Tribunal en virtud del Artículo 35 del Reglamento.

16. El 23 de agosto de 2002, la Demandante respondió a la invitación del Tribunal a presentar sus comentarios. Respaldó la interpretación del Secretariado sobre el



término “laudo” en los Artículos 56 y 57 del Reglamento, y argumentó que el pedido de México era por consiguiente inadmisibles.

17. En una carta del 30 de septiembre de 2002, la Secretaria incorporó las observaciones del Tribunal a la solicitud presentada por México el 12 de agosto de 2002. El Tribunal afirmó que no tenía ante sí ninguna solicitud de interpretación o corrección de acuerdo con los Artículos 56 y 57 del Reglamento. Señaló, no obstante, que tenía la facultad, mientras estuviese en el ejercicio de sus funciones y antes del cierre del procedimiento, de brindar toda interpretación que fuese necesaria sobre cualquiera de sus decisiones, de introducir cualquier decisión complementaria que fuese necesaria y de corregir cualquier error en la traducción de una decisión. Además, el Tribunal indicó que podía ejercer dicha facultad por iniciativa propia o bien a solicitud de una parte. El Tribunal, sin embargo, rechazó la solicitud de México, indicando que las dos razones alegadas por México para solicitar tal interpretación no eran relevantes para el subsiguiente procedimiento que habría de sustanciarse ante el Tribunal y que la Decisión era por sí misma clara. En cuanto a la corrección de la Decisión, el Tribunal afirmó que los puntos planteados por México no revelaban ninguna inexactitud en la traducción del inglés al español de la Decisión como tampoco ninguna incongruencia entre ambas versiones.

18. Por carta del 23 de septiembre de 2002, la Demandada solicitó al Tribunal que dictara una orden requiriendo la producción de una serie de documentos que, podía decirse, eran “pertinentes y necesarios para la defensa de este caso”. La solicitud se vinculaba a dos cuestiones que estaban pendientes en cuanto al fondo: (A) los daños y (B) la propiedad y el control de la inversión en cuestión, la compañía mexicana Acaverde, S.A. de C.V., que era la verdadera concesionaria (en adelante, “Acaverde”).

19. Por medio de una carta del 30 de septiembre de 2002, la Demandante manifestó que estaba a punto de entregar al consejero jurídico de la Demandada en Washington, D.C., una serie de documentos relacionados con un dictamen pronunciado

por el perito de la Demandante, el Doctor Slottje, en el que indicaba que “most, if not all, of the financial information requested by the Respondent regarding the issue of damages will be contained in one form or another in those documents” [la mayoría, si no toda la información financiera, solicitada por la Demandada sobre la cuestión de los daños estará contenida, de una u otra manera, en esos documentos]. Sin embargo, se negó —a menos que mediara una orden del Tribunal— a entregar los documentos de la Categoría B, indicando que la Demandada al parecer estaba interponiendo una objeción preliminar adicional sobre la cuestión de la legitimación procesal (*standing*). En opinión de la Demandante, el procedimiento seguido ante el Primer Tribunal había asegurado que se habían producido “all arguments of fact and law relating to jurisdiction”[todos los argumentos de hecho y de derecho relativos a la competencia]; éstos no incluían cuestiones de legitimación procesal.

20. Mediante diversa carta del 30 de septiembre de 2002, la Demandada enfatizó que, en ningún momento, había renunciado a su derecho de plantear otras objeciones a la reclamación. En todo caso, señaló que la propiedad y el control de Acaverde por parte de la Demandante eran relevantes al fondo, incluido —llegado el caso— en cuanto al monto de los daños.

21. El 1º de octubre de 2002, el Tribunal dictó una Orden Procesal sobre Producción de Documentos, en la que proporcionaba una serie de indicaciones sobre esta cuestión. El Tribunal expresaba, así, su opinión de que podían solicitarse los documentos sobre las finanzas y operaciones de Acaverde en relación con la concesión, siempre que éstos estuvieran suficientemente identificados. El Tribunal también indicó que la solicitud de la Demandada para obtener “copias de todas las facturas emitidas en el período 1994-1998” era *prima facie* muy gravoso, ya que probablemente incluía una gran cantidad de documentos que no eran objeto de controversia alguna. El Tribunal fue de la opinión de que los documentos que aclararan el grado de propiedad y control de la inversión por parte de la Demandante eran pertinentes. Por último, el Tribunal indicó que

cualquier otro asunto pendiente en relación con documentos específicos podía ser referido al Tribunal por cualquiera de las partes para su pronta decisión.

22. Después de un intercambio de correspondencia entre la Demandada y la Demandante en relación con la producción de documentos, la Demandada, por medio de una carta del 12 de noviembre de 2002, solicitó al Tribunal que ordenara se le permitiera acceder a la información relativa a Acaverde que estaba en posesión de Servicios de Tecnología Ambiental, S.A. de C.V. (“Setasa”).<sup>5</sup> La Demandada explicó las razones por las cuales solicitó el consentimiento de la Demandante para que Setasa entregase los documentos que habían sido proporcionados por un predecesor de la Demandante bajo un acuerdo de confidencialidad para permitir a Setasa establecer el valor de Acaverde.

23. Mediante carta del 15 de noviembre de 2002, la Demandante resumió aspectos de la historia de sus relaciones con Setasa y subrayó que Setasa no devolvió los documentos que le fueron entregados y que se había producido un litigio entre Setasa y la Demandante relativo al cumplimiento del acuerdo de confidencialidad por parte de Setasa. La Demandante ofreció suministrar en forma directa a la Demandada cualquier documento que Setasa le devolviese, a modo de respuesta a su solicitud. La Demandante, por su parte, pidió al Tribunal que ordenara a la Demandada la entrega inmediata de nueve clases de documentos solicitados anteriormente a la Demandada.

24. Mediante carta del 15 de noviembre de 2002 dirigida al Tribunal, la Demandada solicitó instrucciones al Tribunal sobre lo que calificó como “el incumplimiento importante de la Demandante con una parte importante de la orden del Tribunal”. En particular, solicitó instrucciones respecto de dos clases de documentos no producidos. La primera se refería a la transferencia efectuada en 1997 por la Demandante

---

<sup>5</sup> Setasa negoció con el principal accionista de Acaverde, Sanifill, la compra de Acaverde en 1997 y, acorde con eso, recibió información confidencial sobre la compañía como parte del proceso conocido como “due diligence”. Esta fue la información que fue objeto de la carta de la Demandada al Tribunal del 12 de noviembre de 2002. Ver párr. 66.

de sus operaciones en México. La segunda era sobre las supuestas discrepancias acerca de la fecha efectiva en la cual la predecesora de la Demandante adquirió Acaverde.

25. Por carta del 20 de noviembre de 2002 dirigida al Tribunal, la Demandada resumió lo que hasta ese momento había sido producido por la Demandante. Explicó en más detalle las razones por las cuales la Demandada debía tener acceso a los documentos en poder de Setasa. Alegó que cualquier solicitud de documentación que hiciese la Demandante debía ser considerada sólo después de la presentación del Memorial de Contestación, cuando pudiese ser considerada a la luz de los argumentos y documentos incluidos en esa presentación.

26. En una carta del 21 de noviembre de 2002 dirigida al Tribunal, la Demandante se refirió a las solicitudes de la Demandada el 15 de noviembre de 2002. Con respecto a la transferencia de 1997, ofreció poner a disposición de la Demandada una versión testada del acuerdo o presentar al Tribunal una copia sin testar, con la cual el Tribunal podría confirmar que excluye efectivamente a Acaverde de la venta. En cuanto a la segunda solicitud de la Demandada, la Demandante señaló que respecto de la adquisición completa de Acaverde la diferencia entre octubre de 1994 y junio de 1995 era irrelevante para la legitimación procesal conforme al Capítulo XI del TLCAN.

27. La Demandada, en una carta del 21 de noviembre de 2002 dirigida al Tribunal, rechazó ambas propuestas efectuadas por la Demandante respecto del Acuerdo de 1997. La Demandada rechazó también el argumento de la Demandante en relación con la información solicitada sobre las transacciones en las Islas Caimán.

28. La Demandante, en una carta del 22 de noviembre de 2002 dirigida al Tribunal, adjuntó una versión testada del Acuerdo de 1997.

29. El 25 de noviembre de 2002, la Demandada solicitó una prórroga para presentar su Memorial de Contestación. La Secretaria informó a las partes por carta del

26 de noviembre de 2002 que el Tribunal otorgaba la prórroga solicitada por la Demandada y comunicó el nuevo calendario para la presentación de escritos.

30. El 27 de noviembre de 2002, el Tribunal dictó su Orden Procesal N° 2 sobre Producción de Documentos. El Tribunal indicó que, en la medida en que los documentos identificados por la Demandada fueran pertinentes a la cuestión de propiedad o control pero no hubiesen sido producidos ni se hubiese explicado la razón por la cual la Demandante no los ponía a disposición, el Tribunal podría llegar a las inferencias correspondientes. Afirmó, asimismo, que el Tribunal no consideraba que se requiriese una orden adicional respecto de los documentos relacionados al control de Acaverde en el período 1994-1995. El Tribunal también decidió que el Acuerdo de 1997 no parecía pertinente a la presente diferencia, y por lo tanto no requería ser producido. En cuanto a los documentos en poder de Setasa, al Tribunal le pareció apropiado que la Demandante se ofreciera a producir de inmediato a la Demandada todos los documentos pertinentes que Setasa proporcionase a la Demandante. El Tribunal solicitó que la Demandante presentara una explicación de la situación dentro de los siete días a partir de la fecha de la orden.

31. En su Orden Procesal N° 2, el Tribunal también se refirió a la solicitud de la Demandante para la producción de 9 categorías de documentos. El Tribunal concedió parcialmente el pedido de la Demandante, en particular a los documentos relativos a un peritaje financiero por parte de México, y denegó o no consideró pertinente el pedido respecto de otras categorías de documentos. El Tribunal ordenó que la Demandada debía producir los documentos en cuestión al mismo tiempo que el Memorial de Contestación o, a más tardar, a los siete días de la presentación del Memorial de Contestación.

32. La Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el fondo el 6 de diciembre de 2002. El 13 de enero de 2003, la Demandante solicitó una prórroga para presentar su Réplica. La Secretaria informó a las partes mediante una carta del 15 de enero de 2003 que el Tribunal había otorgado la prórroga solicitada por la Demandante y

comunicó el nuevo calendario para la presentación de escritos, incluidos los escritos correspondientes a las Partes del TLCAN de conformidad con el Artículo 1128 del TLCAN.

33. La Demandante presentó su Réplica sobre el fondo el 22 de enero de 2003. La Demandada presentó su Dúplica sobre el fondo el 7 de marzo de 2003.

34. De acuerdo con una solicitud del Tribunal, las partes presentaron una carta conjunta el 12 de marzo de 2003 acerca de la organización de la audiencia sobre el fondo. Las partes también expresaron sus propios puntos de vista en cartas presentadas por cada una el 13 de marzo de 2003. El Tribunal, habiendo considerado la correspondencia antes mencionada, emitió instrucciones respecto de la audiencia sobre el fondo, que fueron comunicadas por la Secretaria mediante carta del 14 de marzo de 2003.

35. El 19 de marzo de 2003, el Gobierno de Canadá presentó un escrito conforme al Artículo 1128 del TLCAN y los Estados Unidos de América informaron al Tribunal en esa misma fecha que no tenían ninguna intención de presentar un escrito.

36. La audiencia sobre el fondo se celebró desde el 7 al 10 de abril de 2003 en la sede del Banco Mundial en Washington, D.C.; durante ella se escucharon los alegatos orales de las partes y las declaraciones de los testigos y peritos convocados. Las partes estuvieron representadas de la siguiente manera:

Asistieron en representación de la Demandante:

Sr. Bob Craig, Asesor Jurídico General Adjunto, Waste Management, Inc.  
Sr. Kemp Sawyers, Baker & Botts LLP  
Sr. J. Patrick Berry, Baker & Botts LLP  
Srita. Clara Poffenberger, Baker & Botts LLP  
Srita. Guillermina Calles, Baker & Botts LLP  
Srita. Lila Pankey, Baker & Botts LLP  
Srita. Sharon Katz, Baker & Botts LLP  
Sr. Ulrich Brunnhuber.

Asistieron en representación de la Demandada:

Sr. Hugo Perezcano Díaz, Asesor Jurídico Principal, Secretaría de Economía  
Sr. J. Christopher Thomas, Q.C., Thomas & Partners  
Sr. Cameron Mowatt, Thomas & Partners  
Sr. Stephan E. Becker, Shaw Pittman  
Srita. Adriana González Arce Brilanti, Secretaría de Economía  
Sr. Salvador Behar Lavalle, Secretaría de Economía,  
Srita. Alejandra Galaxia Treviño Solís, Secretaría de Economía  
Sr. Sanjay Mullick, Shaw Pittman  
Sr. Rolando García, Thomas & Partners  
Sr. Carlos García, Thomas & Partners  
Sr. Humberto Guerrero, Shaw Pittman.

Durante la audiencia se escuchó a los siguientes testigos y peritos:

*Testigos por la Demandante:*

Sr. Rodney Proto  
Sr. H. Steven Walton  
Sr. Jaime Eduardo Herrera Gutiérrez de Velasco

*Testigos por la Demandada:*

Sr. Mario Alcaráz Alarcón

*Peritos por la Demandante:*

Dr. Daniel Slottje

*Peritos por la Demandada:*

Sr. Carlos de Rivas Ibáñez  
Sr. Carlos de Rivas Oest.

37. Asistieron a la audiencia representantes de las otras dos partes del TLCAN:

Asistieron en nombre de los Estados Unidos de América:

Sr. David A. Pawlak, Oficina de Reclamaciones Internacionales, Departamento de Estado  
Srita. Jennifer Gehr, Departamento de Comercio.

Asistieron en nombre del Gobierno de Canadá:

Sr. Douglas Heath, Embajada de Canadá en Washington, D.C.

38. Se realizaron transcripciones en inglés y español de la audiencia sobre el fondo, las que se distribuyeron a las partes y a los miembros del Tribunal.

39. Por carta del 14 de abril de 2003, la Secretaria distribuyó copias de ciertas preguntas que el Tribunal formuló a ambas partes al final de la audiencia sobre el fondo. La Secretaria también informó a las partes, siguiendo las instrucciones del Tribunal, las fechas para la presentación de sus respuestas. Las partes presentaron sus respuestas al cuestionario del Tribunal el 28 de abril de 2003.

## **B. LA CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES**

40. La presente controversia surge de una concesión para la prestación de servicios de recolección de basura en la ciudad mexicana de Acapulco, Estado de Guerrero, uno de los estados de México. Los términos y condiciones acordados para esta operación se plasmaron en el documento denominado “Título de Concesión”, cuyas partes eran el Municipio a través de su Ayuntamiento (en adelante, “el Ayuntamiento”) y Acaverde. Acaverde era una compañía mexicana creada en 1994. Se ha dicho en todo momento que se trataba de una subsidiaria de total propiedad de la Demandante, Waste Management Inc. (“Waste Management”), una corporación de Delaware con importantes intereses en los servicios municipales de recolección de basura en los Estados Unidos y otros lugares.<sup>6</sup> La cuestión de la facultad de Waste Management para reclamar en virtud de los Artículos 1116 ó 1117 del TLCAN en relación con la presente diferencia que involucra a Acaverde es un punto de controversia en este caso. En esta sección del Laudo, el Tribunal se referirá a Acaverde como la parte contratante efectiva y prestador de servicios de acuerdo con el Título de Concesión.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> USA Waste Services Inc. se fusionó con el principal accionista de Acaverde, Sanifill, en el año 1996. La compañía fusionada luego se denominó Waste Management, Inc.

<sup>7</sup> La relación entre Acaverde y sus compañías controladoras se analiza más adelante, en los párrs. 77-85.



41. El Título de Concesión se firmó el 9 de febrero de 1995. Dicho título fue enmendado en algunos aspectos significativos mediante un diverso acuerdo firmado el 12 de mayo de 1995. Conforme al Título de Concesión así enmendado (el “Título de Concesión”), Acaverde se hizo cargo de prestar en forma exclusiva determinados servicios de limpia de calles y de disposición de basura en un área específica de Acapulco. El área en cuestión, que comprendía aproximadamente 9000 domicilios residenciales y comerciales, abarcaba el área turística principal y la zona de playas del Municipio, que es una fracción del área total de Acapulco, una ciudad de aproximadamente 1,5 millones de habitantes. El turismo es la industria de servicios más importante de Acapulco y no hay duda de que era preciso atender el sistema de recolección de basura en el área turística.

42. La cláusula 15 del Título de Concesión establecía que el Ayuntamiento no podría otorgar a ninguna otra persona o entidad “derecho o concesión alguno incompatible con los derechos de la Concesionaria de acuerdo con este instrumento”. De acuerdo con el Programa de Operación, el Ayuntamiento se comprometía a establecer “los reglamentos y ordenanzas que sean necesarios para prohibir el barrido manual, la recolección, transportación, uso, reciclaje o disposición final de basura generada en el área de concesión por cualquier persona física o moral diferentes a la Concesionaria”. Dichos reglamentos y ordenanzas debían aplicarse en su totalidad y de inmediato para la recolección de basura tanto comercial como residencial. Las Partes acordaron que la promulgación de las ordenanzas pertinentes sería una condición suspensiva para el comienzo de las operaciones y que Acaverde podía “considerar como un incumplimiento del Ayuntamiento en caso de que no cumpla con el hecho de promulgar esas ordenanzas”.

43. El 30 de junio de 1995, antes de que Acaverde comenzara a prestar los servicios conforme al Título de Concesión, el Ayuntamiento aprobó y luego promulgó un reglamento que regulaba la concesión del servicio público de limpia (“el Reglamento del

Servicio Público de Limpia”). Este Reglamento del Servicio Público de Limpia disponía la exclusividad de los servicios de recolección de basura, prohibía arrojar basura en el área y contemplaba su ejecución mediante la imposición de multas. Incluía en forma adjunta un cuadro tarifario.

44. El artículo 8 del Reglamento del Servicio Público de Limpia contemplaba que los residentes o comercios ubicados en el área de la concesión “debían solicitar” el servicio público de limpia dentro de los 90 días de iniciadas las operaciones. La Demandada alegó que esta cláusula no correspondía a ninguna obligación sustantiva establecida en el Título de Concesión y advirtió que la obligación de pagar las tarifas pautadas no era una imposición a los residentes. Formalmente es cierto: sólo las personas que firmaban un contrato de servicios con Acaverde estaban obligadas a pagar y los propietarios de apartamentos para vacaciones dentro del área de concesión podían no tener ningún incentivo para contratar. Además, los términos de los contratos de servicio eran meramente consensuales, ya que el Reglamento establecía tarifas máximas y no mínimas, y Acaverde podía celebrar (y de hecho así lo hizo) dichos contratos a una tarifa menor que la establecida. Es cierto que, el Título de Concesión disponía claramente que Acaverde gozaría de exclusividad dentro del área concesionada y que el Ayuntamiento no perjudicaría esta exclusividad otorgándoles a terceros el derecho de prestar servicios de recolección de basura. Pero esto no se traducía necesariamente en un situación donde la penetración del mercado por parte de Acaverde en el área de concesión fuera suficiente para mantener sus ganancias.

45. Además de prestar servicios de recolección, Acaverde se hizo cargo, conforme al Título de Concesión, de construir y operar un relleno sanitario permanente de desechos sólidos para la totalidad del Municipio, lo que permitiría cerrar dos tiraderos temporales. El Ayuntamiento proporcionaría un terreno para instalar el relleno “en comodato forzoso por el término de la Concesión”. Se podría cobrar un arancel por uso del relleno, según las tarifas aprobadas, a los clientes comerciales. Sujeto a la

construcción del relleno sanitario permanente, Acaverde tendría, libre de cualquier cargo, acceso a uno de los tiraderos existentes.

46. El plazo de la Concesión era de 15 años a partir de la fecha de inicio de la prestación de los servicios.

47. Conforme al Título de Concesión, Acaverde se comprometía a hacer una inversión inicial de hasta US\$12,8 millones. Sus tarifas deberían de establecerse de conformidad con el plan acordado, que formaba parte integrante del Título de Concesión y estaba sujeto a ajustes por indexación. A cambio, el Ayuntamiento le pagaría a Acaverde una tarifa mensual por los servicios prestados que, con posterioridad al 1° de enero de 1996, ascendería a NP1 millón<sup>8</sup> (aproximadamente equivalente a US\$170.000 al tipo de cambio vigente en ese entonces), y que también se indexaría. Acaverde le pagaría al Ayuntamiento un bono calculado sobre la base de su “tasa de eficiencia” en obtener contratos de clientes en el área de la concesión. El bono a pagar representaba sólo el 3% de los ingresos comprobados si la tasa de eficiencia se ubicaba entre 0.80 y 0.849, pero se incrementaba al 30% si la tasa de eficiencia superaba el 0.95. Esto le daba al Ayuntamiento cierto incentivo para procurar asegurar la exclusividad y una cobertura total del área. Por otra parte, esto equivalía implícitamente a reconocer que no se lograría necesariamente tal cobertura total. De hecho, la tasa de eficiencia nunca llegó a 0.60, por lo que Acaverde nunca pagó bono alguno al Ayuntamiento de conformidad con las cláusulas previstas a tal efecto.

48. De acuerdo con el Título de Concesión, los montos que el Ayuntamiento le debía a Acaverde se incrementarían según una tasa de interés especificada si permanecían impagados transcurridos 60 días. El Ayuntamiento se comprometió a negociar con un banco de desarrollo establecido por el gobierno federal de México, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (“Banobras”), “una línea [de

---

<sup>8</sup> “NP” significa nuevos pesos mexicanos.

crédito] de contingencia, revolvable e irrevocable” para garantizar “el pago de todas las obligaciones” del Municipio por el término de la Concesión (Artículo 11).

49. El Contrato de Apertura de Línea de Crédito se firmó el 9 de junio de 1995. Como estaba previsto en el Título de Concesión, las partes del Contrato de Apertura de Línea de Crédito fueron el Gobierno del Estado de Guerrero (“Guerrero”), el Ayuntamiento y Banobras. Consideraba la necesidad de garantizar las obligaciones de pago adquiridas mediante el Título de Concesión “en el caso de que el Ayuntamiento enfrente problemas temporales de liquidez que le impidan cumplir con dichas obligaciones” (Considerandos, cl. III). A pesar de la referencia hecha en el Artículo 11 del Título de Concesión a “todas las obligaciones de pago” del Ayuntamiento, el Contrato de Apertura de Línea de Crédito sólo cubría “un fondo equivalente al pago de seis mensualidades de acuerdo con las cantidades establecidas para los servicios prestados”, es decir, NP6.000.000 (Considerandos, cl. XI). El pago conforme al Contrato de Apertura de Línea de Crédito podía ser solicitado tanto por el Ayuntamiento como por Acaverde. Las controversias que pudiesen derivar del Contrato de Apertura de Línea de Crédito serían ventiladas en los tribunales federales de México con exclusión de “cualquier otra jurisdicción que pudiese estar a disposición de las partes en razón de sus actuales o futuros domicilios” (Cláusula XIV).

50. Si bien el Contrato de Apertura de Línea de Crédito era claro en cuanto a que limitaba el monto total del crédito disponible en cualquier momento a no más de NP6 millones, Banobras tenía el derecho de desviar pagos federales a Guerrero a modo de restitución. En este sentido, la Cláusula 6 establecía lo siguiente:

“En caso que una o más disposiciones hechas contra la línea [de crédito] no se paguen en el plazo de 90 días, el Banco procederá sin demora a hacer efectiva la garantía correspondiente a las participaciones presentes y futuras que le correspondan en ingresos federales al Gobierno del Estado de Guerrero, recuperando así las cantidades pagadas a ‘Acaverde, S.A. de C.V.’, con cargo a este crédito.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Traducción al inglés realizada por el Tribunal.

Interpretada literalmente, esta cláusula apuntaba a la cuestión de la recuperación por parte de Banobras —con fondos federales de Guerrero— de los pagos ya realizados a Acaverde y no reembolsados por el Ayuntamiento. No fue redactada en términos de otorgar un derecho de recurso a Acaverde contra los fondos federales en poder del Estado de Guerrero.

51. Se produjo ante este Tribunal cierta discusión respecto del papel desempeñado por Acaverde en la celebración del Contrato de Apertura de Línea de Crédito y si Acaverde había aceptado la limitación de la garantía de Banobras que se incluía en dicho Contrato.<sup>10</sup> En opinión del Tribunal, aun cuando Acaverde pudo no haber desempeñado ningún papel en la negociación o redacción del Contrato de Apertura de Línea de Crédito y aunque sin duda le desagradó la limitación de la garantía sobre la cual insistió Banobras, de todas maneras aceptó la situación resultante y siguió adelante con su inversión. En otras palabras, de acuerdo con la opinión del Tribunal, Acaverde aceptó que el Contrato de Apertura de Línea de Crédito firmado en junio de 1995 era suficiente para cumplir con los requerimientos del convenio modificatorio del Título de Concesión.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Señor Rodney Proto, transcripción, 7 de abril de 2003, 102; señor Steven Walton, *ibíd.*, 282-7. El consejero jurídico mexicano de Acaverde, el señor Jaime Herrera, afirmó que Acaverde no participó en la redacción del Contrato de Apertura de Línea de Crédito y que sus sugerencias en ese sentido fueron rechazadas por Banobras (Declaración de Herrera, párr. 9; ver también la carta de Banobras a Sanifill con fecha 19 de junio de 1995). Pero es claro que Acaverde, que había aceptado el convenio modificatorio del Título de Concesión por insistencia de Banobras, fue notificada de los términos precisos del Contrato de Apertura de Línea de Crédito cuando comenzó sus operaciones en agosto de 1995: *ibíd.*, párr. 8.

<sup>11</sup> En la correspondencia que precedió al Contrato de Apertura de Línea de Crédito, sus limitaciones están expresadas en forma sistemática: por ejemplo, en la carta del delegado estatal de Banobras a Acaverde, del 26 de mayo de 1995. Posteriormente (pero antes de que se hubieran iniciado las operaciones), Banobras dejó en claro que los términos del Contrato no podían modificarse: Delegado estatal de Banobras a Acaverde, 19 de junio de 1995.

52. Conforme lo requiere la legislación mexicana, el otorgamiento de la Concesión por un período de 15 años fue aprobado por Decreto del Congreso del Estado en diciembre de 1994.<sup>12</sup>

53. Las controversias que pudiesen derivar del Título de Concesión habrían de someterse a arbitraje de conformidad con la Cláusula 17, que disponía que:

“Cualquier controversia derivada o conexas con esta Concesión deberá ser sometida a Juicio Arbitral, con la intervención de un Árbitro que designarán conjuntamente el Concesionario y el Ayuntamiento, y en caso de no llegar a acuerdo alguno en tal designación, el Arbitraje se resolverá por tres Árbitros, uno de los cuales será un profesionista independiente experto en Derecho Mexicano. En este último caso, los Árbitros designados por las Partes deberán conjuntamente designar al tercero, que fungirá como Presidente.”

El arbitraje debería efectuarse en Acapulco de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

54. El 15 de agosto de 1995, Acaverde comenzó a prestar servicios conforme al Título de Concesión. Casi de inmediato surgieron dificultades para hacer cumplir los acuerdos de exclusividad especificados en el Título de Concesión y hubo una fuerte resistencia de los clientes a pagar por los servicios de recolección de basura, ya fuese a la tarifa publicada o a cualquier otra.<sup>13</sup> Muchos de los que anteriormente habían recogido y/o arrojado basura en el área de concesión en forma informal opusieron resistencia a los nuevos acuerdos. Los grupos que oponían resistencia incluían a los porcicultores, que recogían los restos de alimentos de los restaurantes para utilizarlos como alimento para sus animales; los piratas, que conducían camionetas sin autorización en busca de basura (y también para arrojarla), y los carretilleros que se dedicaban a hacer pequeñas tareas, incluida la recolección de basura, a cambio de una propina. Acaverde finalmente llegó a un acuerdo con la asociación de porcicultores, pero los piratas y los carretilleros

---

<sup>12</sup> Decreto N° 127, 15 de diciembre de 1994, publicado en la Gaceta Oficial de Guerrero el 3 de enero de 1995.

<sup>13</sup> Ver, por ejemplo, señor Rodney Proto, transcripción, 7 de abril de 2003, 89, líneas 7-11.

constituían una fuente permanente de dificultades.<sup>14</sup> Acaverde se quejaba especialmente de que los permisos de los piratas, que los autorizaban a recoger basura en el área de la concesión, no habían sido revocados e incluso continuaban emitiéndose. Acaverde también se quejaba de que los conductores municipales recogían basura dentro del área de la concesión a cambio de propinas.

55. Además, Acaverde se quejaba del hecho de que el Ayuntamiento no proporcionaba a Acaverde el terreno destinado a sus operaciones ni firmaba el contrato de comodato para el nuevo relleno sanitario. De conformidad con el Título de Concesión, el Ayuntamiento debía proporcionar en comodato un terreno de propiedad municipal para que fuese utilizado como relleno sanitario permanente. Esto habría de permitir clausurar los tiraderos a cielo abierto. Acaverde se quejaba de que el terreno, si bien ya se había identificado y medido de acuerdo con el levantamiento topográfico, nunca se puso a disposición de la empresa. En lugar del relleno propuesto, Acaverde operaba un relleno temporal, y permitía que el Ayuntamiento lo utilizara para arrojar la basura recogida fuera del área de la concesión.<sup>15</sup>

56. Después de la oposición pública inicial a la introducción de los servicios y cargos por los servicios de Acaverde, en octubre de 1995 el Presidente Municipal de Acapulco al parecer solicitó a Acaverde “make adjustments to fit the Mexican standards”[hacer ajustes para acomodarse a los estándares mexicanos]. Se afirma que el Presidente Municipal Almazán dijo que “se rectificará la obligación de contratar los servicios de Acaverde con el fin de eliminar lo que anteriormente se interpretaba como una imposición”.<sup>16</sup> Existen, por cierto, pruebas que respaldan la percepción del Presidente Municipal en el sentido de que la concesión de Acaverde se “interpretaba como una imposición”. A pesar de su declaración, ni el Reglamento del Servicio Público de Limpia

---

<sup>14</sup> Por ejemplo, cartas de Acaverde al Ayuntamiento del 2 de septiembre de 1996 y del 13 de diciembre de 1996.

<sup>15</sup> Ver la declaración del señor D. Harich, ingeniero civil contratado por Waste Management para diseñar el relleno propuesto.

<sup>16</sup> “No es obligatorio Acaverde: ROA”, *El Sol de Acapulco*, 13 de octubre de 1995, pág. 1.

ni el Título de Concesión fueron enmendados. La declaración del Presidente Municipal pudo haberse sumado a las dificultades de Acaverde, pero en opinión del Tribunal no fue la causa de tales dificultades, ni fue la responsable del fracaso de la empresa. En cambio, era un síntoma de un debate público acerca de la concesión en un momento difícil para todos los involucrados.

57. Con el tiempo y con un aporte sustancial de recursos, Acaverde construyó su base de clientes en el área de la concesión con aproximadamente 5000 domicilios, es decir, alrededor del 55% del total; pero en general se vio obligada a ofrecer descuentos para atraer clientes. Además, destinó mucho más personal para el servicio público de barrido de calles y recolección de basura que el mínimo requerido por el Título de Concesión. Es claro que el acuerdo no era comercialmente viable, teniendo en cuenta la proporción de clientes atendidos, que era menor a lo esperado, y los consiguientes costos adicionales.

58. Pero las dificultades financieras de Acaverde se vieron en gran medida exacerbadas por cuanto desde el principio hubo graves problemas para asegurar, tal como lo disponía el Título de Concesión, el pago periódico del Ayuntamiento. De 26 facturas presentadas por Acaverde, el Ayuntamiento pagó sólo una en forma completa e hizo pagos parciales de otras dos.<sup>17</sup> En junio de 1996, Banobras pagó facturas de cuatro meses, de enero a abril de 1996, conforme al Contrato de Apertura de Línea de Crédito (pero sin el componente de la indexación), reduciendo de este modo la deuda del Ayuntamiento. Éste fue el único pago efectuado mediante el Contrato de Apertura de Línea de Crédito. El 23 de julio de 1996, Acaverde solicitó a Banobras que pagara la factura de mayo de 1996, que no había sido rechazada ni objetada por el Ayuntamiento y que, por lo tanto, se consideraba aprobada, e hizo una serie de solicitudes similares durante los meses subsiguientes. El 2 de agosto de 1996, Banobras ofreció dos razones por las cuales se negaba a cumplir con la solicitud de Acaverde: en primer lugar, los NP5.9 millones que

---

<sup>17</sup> El Ayuntamiento hizo una propuesta de canje en relación con las facturas de 1995 la cual Acaverde rechazó, conforme a su derecho.



declaraba haber pagado no le habían sido reembolsados por el Ayuntamiento, y en segundo lugar, las partes del Título de Concesión estaban analizando activamente la posibilidad de introducir modificaciones a dicho título en respuesta a la crisis financiera del Ayuntamiento. El delegado estatal de Banobras escribió:

“Contractualmente el Municipio de Acapulco está obligado a reintegrar el total de los recursos [pagados conforme a la Línea de Crédito] en un lapso de 90 días y de no hacerlo así el Banco procederá a afectar las participaciones federales del Gobierno del Estado.

Por otra parte, como es de su conocimiento, en las negociaciones que están llevando a cabo esa empresa y el Municipio de Acapulco, se están considerando las modificaciones al Título de Concesión que incluyen la parte financiera como principal problema a resolver. Esta disposición de modificar el Título de Concesión ha sido manifestada por ambas partes ante las autoridades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del propio Banco, sin que a la fecha se cuente con una propuesta definitiva aceptada por ambos.

Por las razones expuestas anteriormente, le manifiesto la imposibilidad de pagar la factura presentada, hasta en tanto el Municipio nos reintegre el monto desembolsado y nos hagan llegar los acuerdos aceptados por la empresa que usted representa y el Municipio de Acapulco, elementos indispensables para proceder a actualizar el monto de la Línea”.

59. Acaverde respondió el 6 de agosto de 1996. Hizo hincapié válidamente en que el monto que había recibido conforme a la Línea de Crédito en junio de 1996 sólo había sido de NP4.9 millones, y que las comisiones y cargos por intereses adeudados por el Ayuntamiento a Banobras como resultado de los pagos realizados a Acaverde no debían computarse como elementos en su contra. También destacó que la continuación de sus negociaciones con el Ayuntamiento no constituía excusa alguna para que Banobras no cumpliera con sus obligaciones conforme al Contrato de Apertura de Línea de Crédito. Frente a la negativa de Banobras, Acaverde hizo reserva de sus derechos legales:

“our company is forced to terminate the negotiations fostered by your H[onourable] Institution, we will protect our interests and rights contained in said Instrument [Concession Agreement] in the venue and form we deem necessary”.

[nuestra compañía se ve obligada a dar por terminadas las negociaciones impulsadas por su H[onorable] Institución; protegeremos nuestros intereses y

derechos contenidos en dicho Instrumento [Título de Concesión] en el lugar y la forma que consideremos necesarios].

60. Banobras estaba en una posición difícil. Por una parte, la Línea de Crédito inicial se agotó en forma sustantiva y confiscar los reducidos aportes federales enviados al Ayuntamiento a efectos de reponer los fondos habría sido un acto controvertido a nivel local. El hecho de que las partes estuviesen considerando la posibilidad de introducir cambios al Título de Concesión era, si no una justificación, al menos una excusa para considerar no ejercer esa facultad por el momento.

61. Por su parte, el Ayuntamiento envió una carta a Banobras el 11 de septiembre de 1996 detallando lo que afirmaba eran incumplimientos por parte de Acaverde respecto de las obligaciones que le correspondían en virtud del Título de Concesión, por lo que le solicitaba que no hiciera más pagos mediante la Línea de Crédito bajo amenaza de demandarlo si lo hacía.

62. La Demandante argumentó que esa carta era una mera excusa del Ayuntamiento para evitar tener que cumplir con sus obligaciones según el Contrato de Línea de Crédito, que todos los problemas sobre los cuales se notificaba a Acaverde fueron subsanados de inmediato y que en general no existían quejas en el Ayuntamiento en ese momento en relación con el nivel y la calidad del servicio prestado por Acaverde. La Demandada argumentó, por el contrario, que los problemas eran persistentes. Éste es un punto sobre el cual el Tribunal sólo puede interpretar sobre la base de meras impresiones. Destaca los comentarios hechos por un testigo, que en la época en cuestión era Secretario de Hacienda del Municipio: en su opinión, “el servicio que prestaba Acaverde era en general incompleto, porque sólo recogía la basura de las personas que tenían contratos con la empresa, pero *eficiente para los que tenían contratos*.”<sup>18</sup> Existen

---

<sup>18</sup> Testimonio del señor Rogelio Moreno Jarquín, 4 de diciembre de 2002, párr. 8 (el énfasis es nuestro).

otras pruebas en el mismo sentido: el aspecto comercial de las operaciones de Acaverde se realizaba de manera eficiente, dadas las restricciones que le eran impuestas.

63. Por otra parte, de acuerdo con el parecer del Tribunal, cualquiera que haya sido la razón que motivó la carta que el Ayuntamiento le dirigió a Banobras el 11 de septiembre de 1996, éste no inventó sencillamente una controversia acerca del nivel de prestación de servicios sobre la cual no tenía fundamentos de hecho. Por diversas razones, las operaciones de barrido de calles conducidas por Acaverde no eran suficientes para mantener siempre limpias las calles del área de la Concesión. Aparte de las acciones de arrojar basura en forma ilegal que cometían los piratas y además de los inevitables problemas de fronteras que plantea toda concesión en un área parcial dentro de una ciudad grande, existía el problema persistente de los “puntos negros”. Durante gran parte del período de las operaciones, Acaverde no recogió la basura de los domicilios con cuyos residentes no había firmado contrato; desde su punto de vista, se trataba de un intento por inducir a los residentes y comercios a firmar contratos con la empresa, y eso era comprensible. Pero las obligaciones de Acaverde sobre el servicio de limpia no se limitaban a quitar la basura depositada por sus clientes. El Ayuntamiento tuvo que intervenir en varias oportunidades para ocuparse de las quejas y los puntos negros y se vio en la obligación de seguir distraendo recursos y mano de obra para operaciones sanitarias dentro de la zona turística. Cualesquiera que sean los aciertos y desaciertos de esta situación, el hecho es que los puntos negros constituían un problema recurrente. Por ejemplo, el 15 de mayo de 1996, el Gerente General de Acaverde le escribió al Ayuntamiento lo siguiente:

“por parte de nuestra empresa estamos realizando el mejor esfuerzo para mantener limpia el área concesionada, así mismo quiero solicitar su valioso apoyo para que se sancione a aquellos ciudadanos que tiran basura en las Calles y crean puntos negros a lo largo del área concesionada”.

64. Por lo tanto, después de septiembre de 1996, Banobras podía alegar que — más allá de la no reposición de la Línea de Crédito— el incumplimiento en el pago de las facturas de Acaverde por parte del Ayuntamiento no era el resultado de la crisis

financiera municipal. Podía sostenerse que se debía a una controversia entre Acaverde y el Ayuntamiento respecto del cumplimiento de los términos y condiciones del Título de Concesión, controversia que Banobras no estaba obligado a arreglar. Si esa posición se justificaba conforme a la Línea de Crédito era otra cuestión, pero de todos modos podía servir para librar a Banobras de su incómoda situación al sentirse en medio de Acaverde, por un lado, y del Ayuntamiento, por el otro.

65. En una carta al Ayuntamiento del 15 de noviembre de 1996, Banobras defendió su pago de NP4.9 millones realizado en junio sobre la base de que se justificaba plenamente de conformidad con el Título de Concesión y se refirió a las subsiguientes exigencias de pago de Acaverde contra la Línea de Crédito hasta septiembre de 1996, dando a entender que esas demandas requerían trato similar. Pero, de hecho, Banobras continuó negándose a pagar las facturas de Acaverde y tampoco intentó recurrir a los fondos federales en poder de Guerrero.

66. A principios de 1997, la Demandante intentó retirarse de Acapulco y vender su negocio. El 27 de febrero de 1997, Sanifill, principal accionista de la empresa controladora de Acaverde, firmó una carta de intención de 60 días con una compañía mexicana, Setasa, en la que le permitía a esta última tener acceso a la información financiera y operativa de Acaverde conforme a un acuerdo de confidencialidad a fin de que pudiera evaluarla. Posteriormente, el 23 de mayo de 1997, se firmó un contrato de venta contingente a un valor de NP36,6 millones (lo que aproximadamente equivalía a US\$4,7 millones, al tipo de cambio vigente en aquel entonces). No obstante, en junio de 1997, Sanifill descubrió que Setasa estaba en comunicación directa con el Ayuntamiento y, finalmente, la venta no se concretó.

67. El 9 de octubre de 1997, el huracán Paulina azotó la región de Acapulco y provocó la muerte de cientos de personas así como inmensos daños materiales.

68. Por carta del 27 de octubre de 1997 —en un momento por demás inoportuno considerando que el Municipio estaba aún en medio del vértigo por los estragos provocados por el huracán—, Acaverde anunció que, a partir del 12 de noviembre de 1997, suspendería la prestación de los servicios consignados en el Título de Concesión. Las tareas que había estado realizando fueron de inmediato asumidas por Setasa,<sup>19</sup> que firmó un contrato con el Ayuntamiento y no con los residentes particulares.

69. Durante los 27 meses que duró la operación de Acaverde, sus facturas al Ayuntamiento totalizaron un importe superior a NP49 millones, de los cuales el Ayuntamiento pagó de por sí NP2.225.000 y Banobras se hizo cargo de NP4,9 millones. Aproximadamente el 80% del monto total facturado quedó impagado.

70. Acaverde inició dos procedimientos ante los tribunales federales mexicanos contra Banobras por incumplimiento del Contrato de Apertura de Línea de Crédito. Estos procedimientos fueron desestimados, al igual que las consiguientes apelaciones hechas por Acaverde. Acaverde también inició un procedimiento de arbitraje conforme a la cláusula 17 del Título de Concesión contra el Ayuntamiento (“el arbitraje de la CANACO”), que luego fue discontinuado. Los procedimientos judiciales sustanciados a nivel local se analizan en detalle en los párrafos 118-132, más adelante.

71. El 29 de septiembre de 1998, mientras aún se ventilaban los procedimientos iniciados en México, Waste Management comenzó el primer arbitraje ante el CIADI, al que se hace referencia en el párrafo 4 de este documento. De hecho, fue porque esos procedimientos internos estaban aún pendientes y porque era posible iniciar otros procedimientos que Waste Management reunía las condiciones para renunciar a sus derechos según el Artículo 1121; esta acción dio lugar a que el Primer Tribunal no hiciera lugar a su reclamación. El presente procedimiento ante el CIADI fue registrado el 27 de septiembre de 2000, fecha en que todas las reclamaciones iniciadas por Acaverde ante los

---

<sup>19</sup> De acuerdo con una solicitud hecha por el Ayuntamiento a Setasa el 12 de noviembre de 1997.

tribunales mexicanos ya habían sido desestimadas y el arbitraje de la CANACO había sido interrumpido sin que se arribara a ninguna decisión.

72. A pesar de estos acontecimientos, la Demandante presentó precisamente la misma reclamación ante este Tribunal que la que había presentado ante el primer arbitraje del CIADI. En otras palabras, no fundó su reclamación en términos de una denegación de justicia en los procedimientos mexicanos. Previo acuerdo, el Memorial que la Demandante presentó en el primer procedimiento fue aceptado para que constituyera el Memorial en este procedimiento. No obstante e inevitablemente en opinión del Tribunal, se prestó atención al resultado y al razonamiento esgrimido en las decisiones de los tribunales mexicanos así como a las razones del retiro de la Demandante del arbitraje local, teniendo en cuenta su potencial pertinencia en la reclamación iniciada ante este Tribunal en el marco del Capítulo XI del TLCAN. Dadas las circunstancias, el Tribunal propone preguntarse si los hechos presentados ante él constituyeron una violación de los Artículos 1105 ó 1110 del TLCAN, aun cuando la posición tal vez no haya sido plenamente captada en el mencionado Memorial de la Demandante presentado por segunda vez.

## **C. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN CON BASE EN EL TLCAN**

### **(1) Introducción**

73. El Tribunal comienza observando que —a diferencia de muchos tratados de inversión bilaterales y regionales— el Capítulo XI del TLCAN no otorga jurisdicción en relación con las violaciones de contratos de inversión, como es el Título de Concesión. Tampoco contiene una “cláusula de protección general” que obligue al Estado receptor a cumplir con sus compromisos contractuales. Esto no significa que el Tribunal no tenga competencia para entender o interpretar el contrato. Pero tal competencia es de naturaleza incidental y siempre es necesario que un demandante esgrima como causa de su demanda una reclamación fundada en una de las cláusulas sustantivas del TLCAN mencionada en

los Artículos 1116 y 1117. Más aún, aunque la conducta (por ejemplo, una expropiación) implique, al mismo tiempo, una violación de las normas del TLCAN y un incumplimiento contractual, las dos categorías se mantienen separadas. Incluso en relación con el Artículo 1105, aunque sea pertinente demostrar que una conducta en particular del Estado receptor contradujo los acuerdos o entendimientos alcanzados en el momento en que se produce la inversión, aún es necesario probar que tal conducta constituyó una violación de las normas sustantivas consagradas en el Artículo 1105. No basta con demostrar que fue una violación contractual.<sup>20</sup>

74. La Demandante alegó que las circunstancias reseñadas precedentemente revelaban un incumplimiento por parte de la Demandada de sus deberes ante los inversionistas de los Estados Unidos en virtud del Artículo 1110 del TLCAN o bien en virtud del Artículo 1105(1). Fija el monto de sus daños en más de US\$36.000.000. Asimismo, procuró recuperar sus costos de desmovilización resultantes de la revocación del Título de Concesión, los que fueron estimados en US\$630.000. Por otra parte, procuró un resarcimiento de sus costos por concepto de representación legal.

75. La Demandada no negó que, a los efectos del Capítulo XI del TLCAN, le fueran atribuibles las conductas del Ayuntamiento de Acapulco y del Estado de Guerrero. La conducta de Banobras, que es un banco de desarrollo sobre el cual organismos del gobierno mexicano tienen propiedad parcial y control sustancial, plantea cuestiones más difíciles. El objetivo general de Banobras, según las palabras del director regional de Banobras en Guerrero, es “promover y financiar actividades que realicen tanto el gobierno federal como los estados y municipios del país”.<sup>21</sup> A partir del material de que dispone, el Tribunal duda acerca de si Banobras es un órgano del Estado mexicano según

---

<sup>20</sup> Ver *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión de Anulación, (2002) 6 ICSID Reports 340, 365-7 (párr. 95-101), citado con aprobación del Tribunal en *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, (Caso CIADI No. ARB/01/13), decisión del 6 de agosto de 2003, (2003) 18 ICSID Rev.-FILJ 307, 352-6 (párr. 147-8). Ver también *Azinian, Davitian & Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2), (1998) 5 ICSID Reports 269, 286 (párr. 81, 83).

<sup>21</sup> Declaración del señor Mario Alcaraz Alarcón, párr. 3.

el significado del Artículo 4 de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI.<sup>22</sup> Las acciones de Banobras fueron divididas entre el sector público y el sector privado; el primero retuvo como mínimo el 66% de dichas acciones. El mero hecho de que una determinada entidad sea de propiedad o control mayoritario del Estado no la convierte *ipso facto* en un órgano estatal. Tampoco resulta claro que en sus transacciones con el Ayuntamiento y el Estado en cuanto a la Línea de Crédito estuviese ejerciendo una autoridad gubernamental según el significado del artículo 5 de los mencionados Artículos.<sup>23</sup> La Ley Orgánica de 1986 que regula la actividad de Banobras le confiere una variedad de funciones, algunas claramente públicas, otras no tanto. Otra posibilidad es que Banobras, aun cuando no sea un órgano de México, estaba actuando “bajo la dirección o control de” Guerrero o del Ayuntamiento al negarse a pagar a Acaverde de conformidad con el Título de Concesión.<sup>24</sup> una vez más, la evidencia dista mucho de ser clara en este sentido.<sup>25</sup> Sin embargo, a los propósitos del presente Laudo, se partirá de la premisa de que, de uno u otro modo, la conducta de Banobras era atribuible a México a los fines del TLCAN.

76. La defensa jurídica de México tuvo tres hilos conductores. En primer lugar, negó que la Demandante tuviera el estatus de inversionista a los efectos del Capítulo XI, fundándose en el argumento de que la Demandante no tenía un interés directo en la inversión realizada en México, porque el accionista directo de Acaverde era una compañía registrada en las Islas Caimán, y no una Parte signataria del TLCAN. En segundo lugar, México, aunque no negó el hecho de que el Ayuntamiento pudo haber incurrido en algunos incumplimientos del Título de Concesión, rechazó la idea de que

---

<sup>22</sup> Anexado a GA Res. 56/83, 12 de diciembre de 2001.

<sup>23</sup> El comentario de la CDI describe la noción de entidad “paraestatal” como una categoría acotada: el requisito esencial es que la entidad esté “facultada por la legislación del Estado para ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por órganos del Estado, y la conducta de la entidad [que es el tema de la demanda] se relaciona con el ejercicio de la autoridad gubernamental en cuestión”: Comentario del Artículo 5, párr. 2y 7, reproducidos en J. Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility* (Cambridge, 2002) 100, 102.

<sup>24</sup> Artículos de la CDI, Art. 8; ver el comentario, esp. párr. 6, en Crawford, 112-113.

<sup>25</sup> Ver más adelante, párr. 103, 139, sobre las decisiones del Tribunal en este punto.



dichos incumplimientos, tomados en forma individual o colectiva, fueran equiparables a una conducta violatoria del Artículo 1105 del TLCAN. En tercer lugar, negó que se hubiese producido una expropiación, directa o indirecta, de la inversión, es decir, del negocio de Acaverde, contraria al Artículo 1110 del TLCAN. El Tribunal debatirá cada una de las cuestiones de derecho abordando a su vez, los hechos (y cualquier controversia fáctica) tanto como sea necesario a este efecto.

## **(2) El estatus de la Demandante como “inversionista”**

77. En el momento en que se constituyó, Acaverde era propiedad —a través de una compañía controladora denominada AcaVerde Holdings Ltd.— de Sun Investment Co., una compañía situadaa en las Islas Caimán. AcaVerde Holdings Ltd., también una compañía de las Islas Caimán, fue adquirida por Sanifill Inc., una compañía de los Estados Unidos (“Sanifill”), aproximadamente en la fecha en que el Ayuntamiento aprobó inicialmente la concesión. El contrato de venta del 21 de diciembre de 1994 dependía de la formalización del Título de Concesión y del Contrato de Apertura de la Línea de Crédito. De hecho, la venta se concretó el 27 de junio de 1995. El precio pagado en cuotas ascendió a US\$5 millones, más el derecho a ciertas regalías basadas en las operaciones de Acaverde. Posteriormente, en agosto de 1996, Sanifill se fusionó con USA Waste Services Inc.; más tarde, la compañía fusionada adoptó como razón social el nombre Waste Management Inc.

78. Una serie de testigos presentados por la Demandada declararon que el Ayuntamiento no sabía, mientras se negociaba el Título de Concesión, que Acaverde no era propiedad de Sanifill. Los testigos de la Demandante declararon que habían informado sobre esto al Ayuntamiento. El Tribunal no necesita resolver esta discrepancia. Si bien el Ayuntamiento pudo no haber estado al tanto sobre los arreglos financieros específicos entre Sun Investments y Sanifill, indudablemente sabía que estaban en juego intereses de los Estados Unidos en el acuerdo propuesto,<sup>26</sup> tal como fue informado por la

---

<sup>26</sup> Señor Walton, transcripción, 7 de abril de 2003, 233.

prensa local en aquel momento.<sup>27</sup> El Título de Concesión fue suscrito por el señor Proto, un empleado jerárquico de Sanifill, con un poder otorgado por Acaverde. Tal como ya se señaló, la compra real del capital accionario de Acaverde dependía de la celebración del Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, sin el cual el proyecto no podría haber seguido adelante. Cuando Acaverde inició sus operaciones el 15 de agosto de 1995, casi todas sus acciones eran propiedad de Sanifill, a través de compañías de las Islas Caimán.<sup>28</sup>

79. De cualquier modo no hay un requisito general de *mens rea* o intención en la Sección A del Capítulo XI. Los estándares son, en principio, objetivos: si un inversionista sufre pérdidas o daños en razón de una conducta equivalente a una violación de los Artículos 1105 ó 1110, no constituye una defensa por parte del Estado demandado la alegación de que no conocía la identidad o nacionalidad del inversionista. La única cuestión es si se satisfacen los diversos requisitos del Capítulo XI a este respecto.

80. El Capítulo XI del TLCAN consigna en detalle y con evidente cuidado las condiciones requeridas para la iniciación de arbitrajes conforme a sus cláusulas. En particular, distingue entre reclamaciones presentadas por un inversionista de otra Parte por su propio derecho y aquellas reclamaciones presentadas por un inversionista en nombre de una empresa local. Las cláusulas pertinentes cubren toda la gama de posibilidades, incluido el control y propiedad directos e indirectos. Abordan las posibles “compras protegidas”, es decir, situaciones en las que una empresa de una Parte es propiedad o está sustancialmente controlada por un inversionista de un país que no es parte y la empresa “no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte conforme a cuya ley está constituida u organizada”.<sup>29</sup> En otras palabras, el TLCAN aborda situaciones en las que el inversionista es simplemente un intermediario de

---

<sup>27</sup> *Novedades* (Acapulco), 30 de octubre de 1994, en que se identifica a Sanifill Inc. como el potencial concesionario.

<sup>28</sup> El 30 de noviembre de 1995, un acuerdo de fusión dejó a Sanifill de México, S.A. de C.V., una compañía mexicana, como la única sucesora de las diversas compañías controladoras intermediarias de Acaverde, cuyo interés último respecto del control estaba en Sanifill.

<sup>29</sup> TLCAN, Artículo 1113(2).

intereses sustancialmente extranjeros y permite que tales protecciones del TLCAN sean retiradas en dichos casos (sujeto a previa notificación y consulta). No hay indicios de ninguna preocupación respecto de que las inversiones estén en manos de empresas o compañías de países que no son parte del TLCAN, si la propiedad protegida en los momentos pertinentes está en manos de un inversionista del TLCAN.

81. El alcance de la protección y el cuidado con el que se redactaron las cláusulas pertinentes pueden apreciarse en las definiciones de los Artículos 201 y 1139. De acuerdo con el Artículo 201:

“**empresa** significa cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones (“partnerships”), empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones;  
**empresa de una Parte** significa una empresa constituida u organizada conforme a la legislación de una Parte”.

Claramente, el término “empresa” incluye compañías constituidas de conformidad con la legislación de un tercer Estado.

82. Luego, conforme al Artículo 1139, que define ciertos términos a los fines del Capítulo XI, son pertinentes algunas otras definiciones:

“**inversión** significa:

(a) una empresa;

...

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

...

**inversión de un inversionista de una Parte** significa la inversión propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte”.

83. Por supuesto éstas son sólo definiciones, pero están usadas en forma sistemática en las cláusulas sustantivas de la Sección A del Capítulo XI y en las cláusulas

sobre solución de controversias de la Sección B. El Artículo 1101 especifica el alcance y la cobertura del Capítulo XI:

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

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

Así, cuando el Artículo 1105 especifica el trato que debe acordarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, no hay indicio alguno del requisito de que la inversión misma deba ser de la nacionalidad de esa Parte, ya sea en el momento en que es adquirida o en el momento en que se produce la conducta sobre la cual se reclama. En el mismo sentido, conforme al Artículo 1110 relativo a expropiaciones, la cantidad protegida es “una inversión de un inversionista de otra Parte” en el territorio del Estado que hace la expropiación. La nacionalidad de la inversión (a diferencia de la nacionalidad del inversionista) no es pertinente. Lo mismo se aplica a las reclamaciones hechas por inversionistas por cuenta propia conforme al Artículo 1116: es suficiente que el inversionista tenga la nacionalidad de una Parte y haya sufrido pérdidas o daños como resultado de una acción violatoria de las obligaciones especificadas, incluidos los Artículos 1105 y 1110. El alcance de esas pérdidas o daños es una cuestión de monto y no de jurisdicción.

84. El Artículo 1117 se ocupa de la situación especial de las reclamaciones presentadas por inversionistas en representación de empresas establecidas en el Estado receptor. Pero aun así permite las reclamaciones en las que la empresa es propiedad o está bajo control “directo o indirecto”, es decir, a través de una compañía controladora intermediaria que tiene la nacionalidad de un tercer Estado.

85. Cuando un tratado consigna en detalle y con precisión los requisitos necesarios para hacer una reclamación, no cabe la implicación de que el tratado incorpora

otros requisitos, ya sea con base en supuestos requisitos de derecho internacional general en el campo de la protección diplomática o de otro tipo. Si las Partes del TLCAN hubiesen deseado restringir sus obligaciones en materia de conducta a empresas o inversiones que tuviesen la nacionalidad de una de las otras Partes, habrían podido hacerlo. De igual modo, habrían podido restringir las reclamaciones sobre daños o pérdidas haciendo referencia a la nacionalidad de la empresa que sufrió el perjuicio directo. En el texto no existen restricciones de tal naturaleza. No se pone en discusión que, en el momento en que se produjeron las acciones que se alega constituyeron una violación del TLCAN, Acaverde era una empresa de propiedad o control indirecto de la Demandante, un inversionista de los Estados Unidos. La nacionalidad de una compañía controladora intermediaria no es pertinente a esta reclamación. Por ende, debe desestimarse el primero de los argumentos planteados por la Demandada.

### **(3) La reclamación por violación del Artículo 1105 del TLCAN**

86. El Tribunal se aboca ahora a la reclamación por violación del Artículo 1105(1). Éste no fue el fundamento primario de la reclamación. Antes bien, la Demandante argumentó que el Artículo 1105 “proporciona una base alternativa y similar para la recuperación por parte de Waste Management”, junto con su reclamación por expropiación conforme al Artículo 1110.<sup>30</sup> No obstante, fue una base autónoma de reclamación y es conveniente abordarla primero, antes de centrar la atención en el Artículo 1110.

87. De acuerdo con la Demandante, la inversión fue objeto de actos arbitrarios por parte del Ayuntamiento, de Guerrero y de Banobras, actos que fueron caprichosos, estuvieron privados del debido proceso y despojaron de todo su valor a la inversión.<sup>31</sup> Más aún, Acaverde fue objeto de una denegación de justicia por obra del Ayuntamiento, de Guerrero y de Banobras, que conspiraron para obstaculizar su acceso a los foros judiciales y arbitrales con el fin de resolver las reclamaciones relativas a la concesión: en

---

<sup>30</sup> Memorial, párr. 5.43.

<sup>31</sup> Réplica, párr. 4.32-4.33.

términos más específicos, estas entidades “manipularon” el litigio planteando cuestiones procesales para demorar el tratamiento del fondo de la reclamación y denegar a Acaverde la oportunidad de recibir el pago oportuno de parte de Banobras, agravando así su ya mala situación financiera.<sup>32</sup>

88. Al evaluar estos argumentos es necesario considerar primero la interpretación que ha de otorgarse al Artículo 1105(1) y, luego, su aplicación a los hechos del presente caso.

(i) *Alcance e interpretación del Artículo 1105(1)*

89. El Artículo 1105 lleva por título “Nivel mínimo de trato”. La cláusula pertinente es el párrafo 1, que contempla lo siguiente:

“(1) Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”.

90. El 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio, que actuaba de conformidad con el Artículo 1131 del TCLAN, emitió la siguiente interpretación del Artículo 1105(1):

“B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional

1. El Artículo 1105(1) establece un nivel mínimo de trato a los extranjeros acorde con el derecho internacional consuetudinario como nivel mínimo de trato a otorgar a las inversiones de inversionistas de la otra Parte.
2. Los conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y de ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un tratamiento adicional a aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros de acuerdo al derecho internacional consuetudinario.
3. La determinación de que se ha infringido otra disposición del presente Tratado, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha infringido este Artículo 1105(1).”

---

<sup>32</sup> Réplica, párr. 4.32, 4.39-4.40.

91. La interpretación de la Comisión de Libre Comercio ha sido debatida extensamente en decisiones posteriores, en particular en los casos *Mondev*<sup>33</sup> y *ADF*.<sup>34</sup> El Tribunal del caso *Mondev* determinó que la interpretación de la Comisión de Libre Comercio:

- resuelve por el afirmativo la controversia sobre si hubo tal cosa como un nivel mínimo de trato a las inversiones en el derecho internacional;<sup>35</sup>
- deja en claro que el nivel de trato debe determinarse en referencia al derecho internacional;<sup>36</sup>
- aclara que el Artículo 1105 se refiere a un nivel existente en el derecho consuetudinario y no a niveles establecidos en otros tratados de las Partes del TLCAN u otras disposiciones del TLCAN;<sup>37</sup>
- aclara que los términos “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” hacen referencia a elementos existentes del derecho internacional consuetudinario y no son “adicionales”, es decir no suman elementos nuevos a ese nivel;<sup>38</sup> e
- incorpora el derecho internacional consuetudinario vigente, al menos tal como regía en el momento en que el TLCAN entró en vigor en el año 1994, y no una versión anterior sobre el nivel de trato.<sup>39</sup>

92. Este último punto fue tratado extensamente por el Tribunal en el caso *ADF*: registró el punto de vista de los Estados Unidos, aceptado por Canadá y México, de que el derecho internacional consuetudinario mencionado en el Artículo 1105(1) no es

---

<sup>33</sup> *Mondev International Limited c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 11 de octubre de 2002, 6 ICSID Reports 192.

<sup>34</sup> *ADF Group Inc. c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 9 de enero de 2003, 6 ICSID Reports 470.

<sup>35</sup> *Mondev International Limited c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 11 de octubre de 2002, 6 ICSID Reports 192, 216 (párr. 98), 223 (párr. 120). Ver también *ADF*, 527 (párr. 178).

<sup>36</sup> *Mondev International Limited c. los Estados Unidos de América*, 216 (párr. 98).

<sup>37</sup> *Ibid.*, 223 (párr. 121).

<sup>38</sup> *Ibid.*, 223 (párr. 122).

<sup>39</sup> *Ibid.*, 224 (párr. 125).

estático y que el nivel mínimo de trato evoluciona, tras lo cual afirmó que “both customary international law and the minimum standard of treatment of aliens it incorporates, are constantly in a process of development.”<sup>40</sup>

93. Los tribunales que entendieron en los casos *Mondev* y *ADF* rechazaron toda sugerencia de que el nivel de trato a inversiones extranjeras establecido por el TLCAN se limita al tipo de trato abusivo mencionado en el caso *Neer*, es decir al trato equivalente a “outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency”.<sup>41</sup>

94. También corresponde tomar nota del debate que el Tribunal del caso *S. D. Myers* sostuvo sobre el Artículo 1105, aun cuando sea previo a la interpretación de la Comisión de Libre Comercio. El tribunal consideró que una violación del Artículo 1105 se produce:

“only when it is shown that an investor has been treated in such an unjust or arbitrary manner that the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective. That determination must be made in the light of the high measure of deference that international law generally extends to the right of domestic authorities to regulate matters within their own borders. The determination must also take into account any specific rules of international law that are applicable to the case.”<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *ADF Group Inc. c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 9 de enero de 2003, 6 ICSID Reports 470, 527-8 (párr. 179). “tanto el derecho internacional consuetudinario como el nivel mínimo de trato a extranjeros que incorpora están en constante evolución.”

<sup>41</sup> *USA (L.F. Neer) c. los Estados Unidos Mexicanos*, 1927, AJIL 555, en 556, citado en *Mondev*, 221 (párr. 114). “ultraje, mala fe, negligencia manifiesta o insuficiencia de acción gubernamental, tan alejado de las normas internacionales que cualquier hombre razonable e imparcial sería capaz de reconocer de inmediato su insuficiencia.”

<sup>42</sup> *S. D. Myers, Inc. c. el Gobierno de Canadá*, Laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, párr. 263. La mayoría (opinión disidente del árbitro Chiasson) consideró que los hechos que respaldaban la violación del Artículo 1102 también constituían una violación del Artículo 1105, párr. 266. “sólo cuando se demuestra que un inversionista ha sido tratado de manera tan injusta o arbitraria que el trato equivale a un nivel que resulta inaceptable desde la perspectiva internacional. Esa determinación debe hacerse a la luz de la alta deferencia que el derecho internacional le confiere en general a la facultad que les cabe a las autoridades nacionales de regular los asuntos dentro de sus fronteras. La determinación debe también tener en cuenta cualquier regla específica del derecho internacional que sea aplicable al caso.”



95. En el contexto de la denegación de justicia producto de las decisiones de los tribunales nacionales, el tribunal del caso *Mondev* estableció la prueba sobre el “nivel mínimo de trato acorde al derecho internacional consuetudinario” conforme al Artículo 1105(1) en los siguientes términos:

“The test is not whether a particular result is surprising, but whether the shock or surprise occasioned to an impartial tribunal leads, on reflection, to justified concerns as to the judicial propriety of the outcome, bearing in mind on the one hand that international tribunals are not courts of appeal, and on the other hand that Chapter 11 of NAFTA (like other treaties for the protection of investments) is intended to provide a real measure of protection. In the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all the available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment.”<sup>43</sup>

96. El tribunal del caso *ADF*, citando el caso *Mondev c. los Estados Unidos de América*, dijo respecto de la interpretación de la Comisión de Libre Comercio<sup>44</sup> del Artículo 1105 que “any general requirement to accord ‘fair and equitable treatment’ and ‘full protection and security’ must be disciplined by being based on State practice and judicial or arbitral caselaw or other sources of customary or general international law.”<sup>45</sup> Considerando el “nivel de trato acorde al derecho internacional consuetudinario”, el Tribunal resolvió que:

---

<sup>43</sup> *Mondev c. los Estados Unidos de América*, 225-6 (párr. 127). “La prueba no es si un determinado resultado produce sorpresa, sino si la conmoción o la sorpresa ocasionadas a un tribunal imparcial conducen, al reflexionar sobre ello, a preocupaciones justificadas sobre la discrecionalidad judicial del resultado, teniendo en cuenta, por una parte, que los tribunales internacionales no son tribunales de apelación y, por la otra, que el Capítulo XI del TLCAN (como otros tratados sobre protección de inversiones) tiene por objeto brindar una medida real de protección. En última instancia, la pregunta es si, a nivel internacional y en atención a los principios generalmente aceptados de la administración de justicia, un tribunal puede llegar a la conclusión, a la luz de todos los hechos disponibles, de que la decisión impugnada fue claramente inadecuada y desacreditable, con lo que, como resultado, la inversión fue sometida a un trato injusto e inequitativo.”

<sup>44</sup> *Ibid.*, 528-31 (párr. 180, 183-4).

<sup>45</sup> *Ibid.*, 531 (párr. 184). “cualquier requisito general de acordar ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ debe encuadrarse con base en la práctica del Estado y en la jurisprudencia judicial o arbitral o en otras fuentes del derecho internacional general o consuetudinario”.

- el argumento de que las disposiciones sobre compras gubernamentales eran injustas no era convincente. Los requisitos de desempeño en relación con las compras del sector público eran comunes a las tres Partes del TLCAN y a otros Estados. Así, “the US measures cannot be characterized as idiosyncratic or aberrant and arbitrary”<sup>46</sup>
- las acciones de la autoridad pública al negarse a seguir y aplicar la jurisprudencia anterior no fueron, dadas las circunstancias del caso, “manifiestamente injustas o irrazonables”, y tampoco las presunciones de ADF sobre la aplicabilidad de esa jurisprudencia fueron inducidas por las declaraciones erróneas hechas por funcionarios autorizados del gobierno;<sup>47</sup>
- el organismo del gobierno en cuestión no había actuado *ultra vires*, pero, de cualquier modo, demostrar que un acto es *ultra vires* conforme al derecho interno de un Estado “by itself does not necessarily render the measures grossly unfair or inequitable under the customary international law standard of treatment embodied in Article 1105(1)... something more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary”;<sup>48</sup>
- la reclamación del inversionista de que los Estados Unidos habían incumplido sus deberes conforme al derecho internacional consuetudinario en relación con sus obligaciones de buena fe, violando el Artículo 1105, ofreció “only negligible assistance in the task of determining or giving content to a standard of fair and equitable treatment.”<sup>49</sup>. Sin embargo, el Tribunal advirtió en este sentido que el inversionista no había intentado demostrar que las acciones del gobierno que negaban la solicitud de una dispensa en los requisitos sobre compras estuvieran

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 531 (párr. 188). “las medidas de los Estados Unidos no pueden caracterizarse como idiosincráticas o aberrantes y arbitrarias”.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, 531-2 (párr. 189).

<sup>48</sup> *Ibíd.*, 532-3 (párr. 190). “no necesariamente convierte por sí mismo a las medidas en manifiestamente injustas o inequitativas de acuerdo con el nivel de trato acorde al derecho internacional consuetudinario consagrado en el Artículo 1105(1)... hace falta algo más que simple ilegalidad o falta de autoridad según el derecho interno de un Estado”.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 533 (párr. 191). “apenas ayuda insignificante para la tarea de determinar o atribuir contenido a una norma sobre trato justo y equitativo”.

“teñidas de arbitrariedad”. No había pruebas de que a otras compañías se les hubiesen otorgado esas mismas dispensas. El inversionista no alegó que las especificaciones del contrato hubiesen sido hechas a medida de manera que sólo pudiese cumplir con ellas una compañía de los Estados Unidos; tampoco demostró el inversionista que se le hubiesen impuesto costos extraordinarios u otras cargas que no se les imponían también a otros contratistas involucrados en el mismo proyecto.

97. El contenido del Artículo 1105 a la luz de la interpretación de la Comisión de Libre Comercio también fue debatido en el caso *Loewen c. los Estados Unidos de América* en el contexto específico de la denegación de justicia.<sup>50</sup> El tribunal expresó:

“Neither State practice, the decisions of international tribunals nor the opinion of commentators support the view that bad faith or malicious intention is an essential element of unfair and inequitable treatment or denial of justice amounting to a breach of international justice. Manifest injustice in the sense of a lack of due process leading to an outcome which offends a sense of judicial propriety is enough, even if one applies the Interpretation according to its terms.”<sup>51</sup>

El tribunal del caso *Loewen* también señaló que las violaciones discriminatorias de la ley local equivalían a una injusticia manifiesta de acuerdo con el derecho internacional.<sup>52</sup> No obstante, el tribunal sostuvo que, cuando se plantea el nivel mínimo de trato propio del derecho internacional en un caso en particular en relación con una reclamación de acción judicial —es decir, denegación de justicia— lo que importa es el *sistema* de justicia y no una decisión particular tomada durante el transcurso de los procedimientos. El sistema

---

<sup>50</sup> *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 26 de junio de 2003 (ARB(AF)/98/3). En cuanto al debate del Tribunal sobre el Artículo 1105 y la interpretación de la Comisión de Libre Comercio ver *ibíd.*, párr. 124-8.

<sup>51</sup> *Ibid.*, párr. 132. “Ni la práctica Estatal, las decisiones de los tribunales internacionales ni la opinión de los comentaristas respaldan la opinión de que la mala fe o la intención maliciosa son un elemento esencial del trato injusto e inequitativo o de la denegación de justicia equivalente a una violación de la justicia internacional. La injusticia manifiesta en el sentido de ausencia de debido proceso conducente a un resultado que ofende el sentido de la correcta impartición de la justicia es suficiente, incluso si se aplica la Interpretación de acuerdo con sus términos.”

<sup>52</sup> *Ibid.*, párr. 135.

debe ser puesto a prueba y fracasar y así, en este contexto, la noción de agotamiento de los recursos internos se incorpora a la norma de fondo y no es sólo un prerequisite procesal para una reclamación internacional.<sup>53</sup> Por esta razón, si bien el tribunal del caso *Loewen* determinó que el juicio en primera instancia y su sentencia fueron “claramente inadecuados y desacreditables” y violatorios del nivel mínimo de trato justo y equitativo, aun así eso no desestimaba el caso.<sup>54</sup>

98. Lo que se analiza aquí es el criterio de revisión del Artículo 1105 y no es necesario considerar los resultados específicos alcanzados en los casos mencionados en los párrafos precedentes. Pero como lo demuestra este estudio, a pesar de ciertas diferencias de énfasis, surge un criterio general para el Artículo 1105. Tomados en forma conjunta, los casos *S. D. Myers*, *Mondev*, *ADF* y *Loewen* sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable.

99. Evidentemente, el criterio es, hasta cierto punto, flexible y debe adaptarse a las circunstancias de cada caso. Por consiguiente, es a los hechos del presente caso que ahora este Tribunal se referirá.

---

<sup>53</sup> Ibid., párr. 168.

<sup>54</sup> Ibid., párr. 137.

(ii) *Las alegaciones de violación del Artículo 1105(1)*

100. La Demandante aseveró que el fracaso de la empresa Acaverde se debió a una combinación de las conductas de las autoridades municipales, estatales y federales, junto con el fracaso de los tribunales mexicanos de otorgarle una reparación. En primer lugar, el Tribunal considerará por separado la conducta de cada una de las diversas autoridades mexicanas involucradas. Posteriormente, abordará la alegación de que hubo confabulación o conspiración entre estas autoridades.

101. Antes de referirnos a los hechos específicos, el Tribunal advierte que una parte importante de los antecedentes del caso fue la crisis financiera de México, que comenzó en diciembre de 1994 con una fuerte devaluación de la moneda y continuó durante varios años. Durante ese período, el valor del peso disminuyó aproximadamente a la mitad, la tasa de inflación alcanzó el 38% y los ingresos federales destinados a los estados y municipios se vieron sumamente afectados.<sup>55</sup> Los efectos sobre el Ayuntamiento fueron numerosos: el número de turistas decayó, sus obligaciones financieras conforme al Título de Concesión (que estaban indexadas según la inflación) se incrementaron sustancialmente<sup>56</sup> y los ingresos federales que recibía se redujeron en forma considerable.

(a) La conducta de Banobras

102. La única entidad ejecutiva a nivel federal sobre cuya conducta Waste Management reclamó fue el banco de desarrollo, Banobras.<sup>57</sup> Suponiendo, como hipótesis, que la conducta de Banobras fuese atribuible a México para los fines del TLCAN (ver el párrafo 75 precedente), el Tribunal determina, sin embargo, que no constituyó una violación del Artículo 1105. Con anterioridad al cierre del Contrato de

---

<sup>55</sup> Ver William A. Lovett, "Lessons from the Recent Peso Crisis in Mexico", (1996) 4 *Tulane JICL* 143.

<sup>56</sup> La cuota mensual se incrementó de NP1 millón a NP1,6 millones en enero de 1996.

<sup>57</sup> Ver, por ejemplo, el Memorial de la Demandante, párr. 1.1.

Apertura de Línea de Crédito en junio de 1995, Banobras, que no había sido parte en las negociaciones iniciales por el Título de Concesión, no estaba obligado bajo ningún aspecto a otorgar la línea de crédito. Su director regional explicó que las “líneas de crédito... garantizadas con las participaciones federales de los Estados y los Municipios” no eran comunes; en Guerrero, éste fue el único ejemplo y no se repitió.<sup>58</sup> Cuando fue abordado por el Ayuntamiento para que otorgara la línea de crédito, Banobras insistió en introducir diversos cambios al Título de Concesión. Estaba en su derecho y los cambios fueron aceptados, aunque con poco entusiasmo, por Acaverde como condición de su inversión. Cualesquiera que hayan sido las esperanzas de Acaverde de tener buena parte de sus ingresos garantizados por el banco federal de desarrollo, el hecho es que la garantía final fue más limitada, expresada para cubrir “problemas temporales de liquidez que pudiera enfrentar el Ayuntamiento de Acapulco”. A simple vista “no era un mecanismo alternativo de fuente de pago por el pago continuo a Acaverde de las facturas mensuales por su servicio”.<sup>59</sup> También se limitaba a un monto de NP6 millones. En otras palabras, no parece que Banobras tuviera la obligación de hacer pagos a Acaverde más allá de esta cifra, a menos que la línea de crédito fuese reembolsada por el Ayuntamiento o Banobras pudiese distraer fondos federales en poder de Guerrero para reponer la línea de crédito.

103. No es necesario que el Tribunal determine si, con posterioridad a la firma del Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, Banobras cumplió con sus términos y condiciones en todos los aspectos. El Contrato contemplaba un mecanismo propio para determinar dicha cuestión. Pero es claro que Banobras cumplió al menos hasta cierto punto puesto que le hizo pagos a Acaverde por un total cercano a los NP5 millones. Al parecer, este monto no había sido reembolsado a Banobras por el Ayuntamiento al momento en que Acaverde dejó de prestar servicios en octubre de 1997. Al mismo tiempo, Banobras discutió con las Partes acerca de las posibilidad de introducir cambios en los acuerdos que los hicieran sustentables, dada la abrupta caída en los ingresos

---

<sup>58</sup> Declaración del señor Mario Alcaraz Alarcón, párr. 4.

<sup>59</sup> *Ibid.*, párr. 7.

federales destinados a Guerrero y al Ayuntamiento y dada la crisis subyacente de las finanzas públicas. El papel que desempeñó fue el de un intermediario preocupado y el fracaso de dichas discusiones no es su responsabilidad.<sup>60</sup>

104. Por estas razones, el Tribunal rechaza la reclamación de que México incurrió en violación del Artículo 1105(1) en razón de la conducta de Banobras.

105. Existe una cuestión distinta sobre si los tribunales de México denegaron justicia a la Demandante a través de las sentencias dictadas en relación con las acciones entabladas contra Banobras. Este punto se aborda en los párrafos 118-132, más adelante.

(b) La conducta de Guerrero

106. Los representantes del Estado de Guerrero asistieron a una serie de reuniones en las que discutieron la resolución del problema, por ejemplo, en junio de 1996. De acuerdo con un testigo, los funcionarios del Estado ofrecieron ayudar a pagar para evitar hacer retiros de la línea de crédito. Pero el Ayuntamiento no podía pagar la parte que le correspondía de acuerdo con estas propuestas y las discusiones no condujeron a ninguna conclusión.<sup>61</sup>

107. Si bien la Demandante declaró que los representantes de Guerrero estaban implicados en la violación continua del Título de Concesión, Guerrero no era una parte en el Título de Concesión como tampoco era un garante. Esta situación no se veía afectada por el requisito legal de que la legislatura de Guerrero aprobara el Título de Concesión, aprobación que se hizo efectiva el 15 de diciembre de 1994. En general, al Tribunal no se le han presentado pruebas que acrediten el cargo específico contra Guerrero en relación con el Artículo 1105(1) del TCLAN.

---

<sup>60</sup> Ver, por ejemplo, la carta del representante del estado, el señor Alcaraz Alarcón, a su superior en la oficina central de Banobras, 10 de octubre de 1996.

<sup>61</sup> Segunda declaración testimonial del señor Alcaraz Alarcón, párr. 4-5.

(c) La conducta del Ayuntamiento

108. La posición con respecto al Ayuntamiento es más compleja e indudablemente cabe analizar la reclamación en relación con el Artículo 1105(1).

109. De acuerdo con la información presentada ante el Tribunal, es claro que el Ayuntamiento no cumplió en una serie de aspectos con sus obligaciones contractuales para con la Demandante conforme al Título de Concesión. Dicho incumplimiento se relaciona, más evidentemente, con los pagos mensuales, al incurrir de inmediato en mora. Además, Acaverde alega —y ello resulta creíble— violaciones del Título de Concesión, por ejemplo en cuanto a la aplicación inadecuada del Reglamento de 1995 y la puesta a disposición del terreno para el relleno sanitario permanente.

110. Por otra parte, hay una serie de factores que contrarrestan estos hechos. El Ayuntamiento hizo al menos algunos intentos de aplicar el Reglamento de 1995. Presentó la defensa correspondiente en procedimientos iniciados en su contra por residentes locales que impugnaban el Título de Concesión y el Reglamento de 1995. Hizo al menos cierto esfuerzo por alentar a los residentes locales y grupos comerciales a firmar contratos con Acaverde. Contrariamente a lo que alega la Demandante, inició al menos algunas acciones contra los “piratas” e incluso contra sus propios empleados cuando se los descubrió trabajando de noche en el área concesionada. Realizó al menos algunos intentos, a través de sus inspectores, de hacer cumplir el Reglamento de Servicio de Limpia. Y se adoptaron algunas medidas, juntamente con Acaverde, para identificar un sitio para instalar el relleno sanitario permanente y obtener la propiedad del sitio. Por ejemplo, el Ayuntamiento inició procedimientos no contenciosos ante un Tribunal Agrario en Guerrero para darle a un acuerdo alcanzado con los ejidatarios de la tierra el



estatus de sentencia judicial; el 8 de abril de 1996 el Tribunal otorgó la sentencia respectiva.<sup>62</sup>

111. A la luz de este panorama de violaciones de contrato y alegaciones de incumplimiento, dos hechos son evidentes. El primero es que el Título de Concesión era impopular para una proporción significativa de los residentes del área concesionada, muchos de los cuales no eran residentes permanentes de Acapulco, pero tenían allí apartamentos que utilizaban en sus vacaciones. Los residentes permanentes tampoco estaban acostumbrados a pagar en forma separada por los servicios de recolección de basura. Más aún, este problema —reconocido como una dificultad potencial por la Demandante desde un comienzo— se vio exacerbado por la actitud bastante dura que adoptó desde un principio la Demandante al emitir de inmediato facturas a todos los residentes del área, acompañadas de la amenaza de iniciar acciones legales en el caso de falta de pago. Como el Tribunal ha señalado (ver el párrafo 44 precedente), la obligación de pagar los servicios de recolección de basura dependía de que se celebrara un contrato de servicios y no surgía del propio Reglamento del Servicio de Limpia. El hecho de que la Demandante supusiera aparentemente lo contrario en las primeras etapas de la Concesión suscitó una fuerte oposición que llevó a protestas públicas y a que los residentes y grupos de comerciantes interpusieran una serie de juicios de amparo contra el Ayuntamiento. El Ayuntamiento se defendió frente a dichos juicios, no siempre con éxito; por ejemplo, vehículos confiscados que pertenecían a varios recolectores “piratas” tuvieron que ser devueltos. Al menos algunos de los casos de incumplimiento del Título de Concesión que plantea la Demandante fueron el resultado de estos casos y de sentencias interlocutorias o definitivas dictadas en contra del Ayuntamiento.

112. El segundo hecho es que los planes financieros del Ayuntamiento y, por ende, de la Demandante, se vieron gravemente afectados por la crisis financiera de

---

<sup>62</sup> La tierra en cuestión era un “éjido” (una forma de propiedad comunitaria o de costumbre). El acuerdo del 5 de agosto de 1995 confería derechos de uso exclusivo sobre un terreno de 56 hectáreas durante 25 años para que Acaverde lo utilizara como relleno sanitario.

México, que duró hasta bien avanzado el año 1996 y que afectó profundamente la capacidad del Ayuntamiento de cumplir con sus obligaciones. El Ayuntamiento no podía más que ofrecer la posesión de ciertos terrenos a Acaverde en lugar de los pagos o bien a Banobras como garantía de la ampliación de la línea de crédito.<sup>63</sup> Es natural que ni Acaverde ni Banobras estuviesen dispuestos a aceptar este ofrecimiento, pero es una prueba más de la realidad de la profunda crisis financiera que se atravesaba.

113. El Tribunal advierte que Acaverde reaccionó ante estos primeros contratiempos. Intentó persuadir a sus potenciales clientes de que firmaran contratos, de tal manera que para el fin del período de las operaciones más del 50% de los residentes y negocios así lo habían hecho, aunque en muchos casos fue necesario ofrecer descuentos importantes (de hasta el 40-50%) sobre las tarifas publicadas. Enfrentó quejas y dificultades sobre cuestiones operativas. Mostró flexibilidad en las discusiones con el Ayuntamiento en relación con una serie de temas.<sup>64</sup> Tomó la iniciativa de crear un relleno temporal que al parecer cumplía con las normas aplicables, a diferencia de los dos tiraderos existentes.<sup>65</sup> Pero el hecho es que las debilidades del plan de negocios original no podían superarse en un momento en que se atravesaba una situación financiera tan difícil.

114. El Tribunal no sugiere que la difícil situación financiera o la resistencia del público, como tales, puedan servir de excusa para que un municipio incurra en violación de sus compromisos contractuales. Pero el Capítulo XI del TLCAN no es un foro para resolver controversias de tipo contractual y, tal como lo han manifestado en reiteradas ocasiones los tribunales abocados a cuestiones de inversiones, “los acuerdos bilaterales de inversiones no son pólizas de seguro contra malas decisiones de

---

<sup>63</sup> Ver la carta del Presidente Municipal Almazán dirigida a Banobras, 26 de agosto de 1996, y la respuesta del 4 de septiembre de 1996.

<sup>64</sup> Ver, por ejemplo, la carta del señor Proto al Secretario General del Ayuntamiento, 24 de abril de 1996.

<sup>65</sup> Declaración del señor D. Harich, párr. 4, 10.

negocios”.<sup>66</sup> La pregunta es si, atendiendo a la conducta de las partes involucradas y a las circunstancias generales, el Ayuntamiento causó que Waste Management sufriera pérdidas en circunstancias que equivalen a una violación del nivel mínimo de trato establecido en el Artículo 1105, nivel que el Tribunal resumió en el párrafo 98 precedente.

115. En opinión del Tribunal, las pruebas que le han sido presentadas no respaldan la conclusión de que el Ayuntamiento actuó de un modo totalmente arbitrario o de un modo notoriamente injusto. Cumplió con parte de sus obligaciones contractuales, pero se encontraba en una situación de genuina dificultad por las razones ya expuestas. Procuró encontrar soluciones alternativas a los problemas que ambas partes enfrentaban, aunque no lo logró. Su incumplimiento más importante fue la falta de pago; el Tribunal ahondará más adelante sobre si dicho incumplimiento, que persistió, podría considerarse una violación del Artículo 1110 del TLCAN por ser equivalente a una expropiación, ya sea de la empresa en su conjunto o al menos de las sumas que permanecieron impagadas.<sup>67</sup> A efecto de lo que aquí nos atañe, basta con decir que aun la falta persistente del pago de deudas por parte de un municipio no puede equipararse a una violación del Artículo 1105, siempre que no sea un desconocimiento manifiesto e injustificado de la transacción y siempre que el acreedor tenga alguna vía o recurso para resolver el problema. En el caso que nos ocupa, la falta de pago puede explicarse, aunque no justificarse, por la crisis financiera que implicó que en ciertos momentos claves el Municipio apenas pudiese pagar los sueldos de su propia nómina. No hay pruebas de que haya estado motivada por prejuicios sectoriales o locales.

---

<sup>66</sup> *Maffezini c. el Reino de España*, Laudo del 13 de noviembre de 2000, 5 ICSID Reports 419, 432 (párr. 64), citado en párr. 29 de *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*, Decisión del Tribunal sobre Objeciones a la Jurisdicción, 17 de julio de 2003, 42 ILM 788. También ver *Eudoro A. Olguín c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/98/5, Laudo del 26 de julio de 2001, 6 ICSID Reports 164, párr. 72-75.

<sup>67</sup> Ver más adelante, párr. 155-176.

116. La importancia de la existencia de un recurso, acordado entre las partes, para los casos de violación del Título de Concesión es relevante.<sup>68</sup> Es cierto que, en un sentido general, el agotamiento de los recursos internos es un prerrequisito procesal para presentar una reclamación internacional, requisito que es dispensado en el Capítulo XI del TLCAN. Sin embargo la disponibilidad de recursos internos para un inversionista que se enfrenta a violaciones contractuales es, no obstante, pertinente para responder a la pregunta sobre si el Estado ha cumplido o no con el estándar del Artículo 1105(1). Si así no fuese, el Capítulo XI se convertiría en un mecanismo de igual recurso para cobranza de deudas y fines análogos relacionados con todos los contratos públicos (incluidos los municipales), lo cual no parece corresponder a su propósito.

117. Por estas razones, el Tribunal no está convencido de que los incumplimientos de contrato por parte del Ayuntamiento sean equivalentes a violaciones del Artículo 1105(1) del TLCAN.

(d) Los procesos judiciales en México

118. Pero aun cuando las conductas del Ayuntamiento o de Banobras no hayan constituido en sí una violación del estándar del Artículo 1105, la pregunta sigue siendo si la situación suscitada por sus conductas tuvo una respuesta adecuada por parte de los tribunales mexicanos. Tanto el Título de Concesión como el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito contemplaron una cláusula para la resolución de controversias, haciendo referencia, respectivamente, al arbitraje local y a procedimientos ante los tribunales federales de la ciudad de México. La Demandante intentó ambos caminos; decidió finalmente dar por terminado el procedimiento de arbitraje y fracasó ante los tribunales federales. Por lo tanto, es necesario preguntarse hasta qué punto las sentencias de los tribunales federales o de la CANACO agravaron la situación o bien constituyeron una

---

<sup>68</sup> Para los términos del Artículo 17 del Título de Concesión, ver el párr. 53 anterior.

clara denegación de justicia, de tal manera que implicara una violación del Artículo 1105(1).<sup>69</sup>

119. Antes de referirnos a los principios jurídicos pertinentes, es preciso describir más detalladamente el curso seguido por los tres procedimientos.

*El procedimiento de arbitraje*

120. Mediante notificación del 3 de diciembre de 1997, Acaverde informó al Ayuntamiento que iniciaba un procedimiento de arbitraje conforme al Artículo 17 del Título de Concesión. El 9 de enero de 1998 fue notificada la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio (CANACO). El 4 de marzo de 1998, el Ayuntamiento objetó la notificación de la Demandante con base en cuestiones procesales, pero posteriormente designó a su árbitro después de que la CANACO amenazó con realizar la designación si el Ayuntamiento no lo hacía. Como los dos árbitros designados por las partes no llegaron a un acuerdo, el 8 de septiembre de 1998 se le solicitó a la CANACO que designara un Presidente del Tribunal, tarea que llevó a cabo. El 25 de noviembre de 1998, el Ayuntamiento objetó la competencia del Tribunal sobre la base, *inter alia*, de que el Título de Concesión era un acto administrativo regido por derecho público y, por lo tanto, estaba necesariamente sujeto a la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo; también rechazó el caso planteado por la Demandante en cuanto al fondo.

121. Con posterioridad, el Ayuntamiento inició los procedimientos judiciales procurando detener el arbitraje, para lo cual apeló a los mismos argumentos.

122. A la luz de la resistencia opuesta por el Ayuntamiento al arbitraje, la CANACO solicitó un anticipo de pago de NP2.5 millones a cada parte como condición para continuar con el arbitraje. (Al tipo de cambio entonces vigente, ese monto equivalía

---

<sup>69</sup> Cf. *Azinian, Davitian & Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo del 1° de noviembre de 1998, 5 ICSID Reports 269, 289 (párr. 97).

a aproximadamente US\$275.000.) El Ayuntamiento se negó a pagar ese monto, por lo que si el arbitraje hubiere continuado, tendría que haber sido financiado en su totalidad por Acaverde. El 7 de julio de 1999, el apoderado legal de Acaverde escribió a la CANACO diciendo que “la actuación [no especificada] de esa H. Comisión Permanente de Arbitraje en el juicio arbitral al rubro señalado, así como la posición asumida por el H. Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Acapulco de Juárez, Edo. de Guerrero, han impedido la continuación de este procedimiento arbitral”. El expediente fue debidamente sobreseído el 14 de septiembre de 1999.

123. La CANACO no es un organismo del Estado y, de cualquier modo, su único papel era el de facilitar el arbitraje. Toda prueba sobre colusión entre la CANACO y el Ayuntamiento en relación con la conducción del arbitraje o sobre discriminación en contra de Acaverde por ser propiedad de extranjeros habría sido materialmente muy significativa, pero no se ha presentado tal prueba ante este Tribunal.<sup>70</sup> Si bien el monto del depósito pretendido era muy alto para los niveles locales, la reclamación era de envergadura y se vislumbraba que el caso sería complejo. A la luz de la prueba presentada al Tribunal, la CANACO aparentemente se comportó de manera correcta e imparcial. Por ejemplo, rechazó una presentación jurisdiccional preliminar hecha por los abogados del Ayuntamiento en razón de que la cuestión de la competencia era materia de tratamiento por parte del tribunal.<sup>71</sup> Los procedimientos ante los tribunales mexicanos para resolver la cuestión de la arbitrabilidad nunca se concluyeron, pero puede inferirse, a partir de las sentencias dictadas por los tribunales federales y estatales, que habrían hecho cumplir la cláusula de arbitraje contra el Ayuntamiento: de cualquier manera la Demandante no ha probado lo contrario. En estas circunstancias, el Tribunal determina

---

<sup>70</sup> La Demandante afirma que la CANACO impuso el requisito de depósito de costas porque estaba preocupada por su propia responsabilidad en el juicio de nulidad si el arbitraje continuaba. Si sus preocupaciones eran fundadas o no, de todas maneras eran de la CANACO en tanto entidad privada y no hay suficientes pruebas que acrediten que el proceso judicial fuera dilatorio u otorgara ventajas injustas a las entidades estatales al procurar evitar las cláusulas de arbitraje local a las que habían prestado su consentimiento.

<sup>71</sup> Orden de la Comisión Permanente de Arbitraje, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 18 de junio de 1998.

que la terminación del arbitraje, decisión adoptada por la Demandante sobre la base de razones financieras, no involucró a la Demandada en ningún acto internacionalmente ilícito.

*El procedimiento ante los tribunales federales*

124. Asimismo, en enero de 1997 Acaverde inició un procedimiento en los tribunales federales de México contra Banobras con base en el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito por facturas impagadas correspondientes al año 1996. Posteriormente, en julio de 1998 entabló una nueva demanda contra Banobras por las facturas del año 1997. Si bien Acaverde no era una de las partes en el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, conforme a las leyes mexicanas tenía derecho a iniciar las demandas como beneficiario de dicho Contrato y su legitimidad procesal fue confirmada por los tribunales.

125. En el primer juicio contra Banobras, Acaverde reclamó más de NP15 millones por concepto de capital más daños y costas.<sup>72</sup> Guerrero y el Ayuntamiento intervinieron como terceras partes en el juicio a Banobras, aun cuando Acaverde no presentó ninguna reclamación contra estas partes en el juicio. Después de rechazar un recurso en contra de la legitimidad procesal de Acaverde, el Tribunal declaró improcedente la demanda planteada por Acaverde sobre la base de que Acaverde no pudo probar que había cumplido estrictamente con los requisitos del Contrato de Apertura de la Línea de Crédito en relación con las solicitudes de pago hechas a Banobras.<sup>73</sup> Acaverde apeló esta sentencia. El 11 de marzo de 1999, el Tribunal Federal declaró infundada la apelación, en parte basándose en las razones argumentadas por el tribunal de primera instancia y en parte porque, al momento en que se presentó la solicitud de pago, Banobras había recibido del Ayuntamiento una notificación sobre una controversia relacionada con

---

<sup>72</sup> H. Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Juicio Ordinario Mercantil, expediente 12/97, *Acaverde, S. A. de C. V. c. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito*.

<sup>73</sup> Decisión del Juez Primero de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, 7 de enero de 1999.

los servicios prestados por Acaverde.<sup>74</sup> De acuerdo con el tribunal de apelaciones, esto era “suficiente para acreditar que la omisión de pago de las facturas que se reclamaron fue debido a ese incumplimiento de la hoy inconforme y no debido a una falta de liquidez del municipio”.<sup>75</sup> El recurso de amparo<sup>76</sup> (acción constitucional) fue rechazado porque, si bien el tribunal de primera instancia no había interpretado correctamente el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, Acaverde no pudo probar la deuda a su favor.<sup>77</sup>

126. El segundo juicio,<sup>78</sup> en el que Acaverde reclamó NP22 millones por las facturas correspondientes al período enero-octubre de 1997, fue desestimado sobre la base de que Banobras, habiendo sido notificado de la controversia entre Acaverde y el Ayuntamiento, estaba facultado a no pagar conforme a la Línea de Crédito hasta en tanto se resolviera dicha controversia.<sup>79</sup> La apelación planteada por Acaverde fue rechazada<sup>80</sup> fundamentándose en cuestiones procesales, sobre la base de que la controversia se relacionaba con el Título de Concesión y que Acaverde debería haber sometido en primer lugar su controversia a un arbitraje con el Ayuntamiento conforme al Artículo 17 del Título de Concesión. El rechazo se formuló sin perjuicio de los derechos de la Demandante en el foro correcto.<sup>81</sup> Una vez más, Acaverde planteó una acción constitucional por vía de un amparo en relación con esta decisión.<sup>82</sup> Alegó que el tribunal de primera instancia, al aplicar las cláusulas de la enmienda de 1996 al Código Procesal Civil y al Código de Comercio, violó los Artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana,

---

<sup>74</sup> H. Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito. Toca Civil 16/99-II.

<sup>75</sup> Decisión del 11 de marzo de 1999.

<sup>76</sup> H. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo D. C. 5026/99.

<sup>77</sup> Decisión del 6 de octubre de 1999.

<sup>78</sup> H. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Juicio Ordinario Mercantil, expediente 88/98. *Acaverde, S. A. de C. V. c. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito. Institución de Banca de Desarrollo.*

<sup>79</sup> Decisión del 12 de enero de 1999.

<sup>80</sup> H. Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito. Toca Civil 24/99-I.

<sup>81</sup> Decisión interlocutoria, 18 de febrero de 1999.

<sup>82</sup> H. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo D. C. 2870/99.



que prohíben aplicar las leyes retroactivamente. Habiéndose firmado el contrato de Apertura de la Línea de Crédito en 1995, Acaverde sostenía que no debía aplicarse la enmienda de 1996. La solicitud de amparo fue rechazada por decisión dictada el 20 de mayo de 1999. El Tribunal no aceptó el argumento del Ayuntamiento de que la solicitud era inadmisibile, pero rechazó el amparo en razón de que Acaverde había iniciado el procedimiento con base en las disposiciones de las leyes vigentes en ese momento, incluida la enmienda de 1996. La Demandante, al no haber impugnado una sentencia del tribunal de primera instancia al respecto, había prestado su consentimiento: “si... la quejosa se sometió a la aplicación de la legislación vigente y bajo su tutela voluntariamente continuó el procedimiento, no es factible legalmente variar el mismo bajo el pretexto de estimar aplicación retroactiva de la ley si desde un inicio se aceptó su aplicación”.

127. Los juicios correspondientes a ambos casos se resumen en la Tabla 1 de la siguiente página.

Tabla 1

**Procedimientos judiciales mexicanos planteados por Acaverde contra Banobras**

	<u>Primer juicio</u>	<u>Segundo juicio</u>
Fecha de inicio	31 de enero de 1997	11 de agosto de 1998
Objeto	Facturas de mayo a diciembre de 1996	Facturas de enero a octubre de 1997
Monto reclamado	Aprox. NP15 millones	Aprox. NP22 millones
Sentencia de primera instancia	<p><b>Expediente 12/97, 7 de enero de 1999</b></p> <p>Se acepta la legitimidad procesal de la Demandante pero se desecha la demanda con fundamento en que: (a) la Demandante no acreditó que la omisión de pago del Municipio fue por falta de liquidez del Ayuntamiento; (b) las facturas no se presentaron en la forma requerida por el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, lo que permitiría demostrar la aceptación del Ayuntamiento.</p>	<p><b>Expediente 89/98, 12 de enero de 1999</b></p> <p>Resolución interlocutoria que desestima la demanda sobre la base de que la controversia se relacionaba con el Título de Concesión y Acaverde debía haber recurrido primero a un arbitraje con el Ayuntamiento, conforme al Artículo 17 del Título de Concesión. Caso desechado sin perjuicio de los derechos de la Demandante ante el foro correcto.</p>
Apelación	<p><b>Expediente 16/99-II, 11 de marzo de 1999</b></p> <p>Rechazada:</p> <p>(a) La Línea de Crédito sólo puede usarse en caso de falta de liquidez del deudor;</p> <p>(b) La Demandante no pudo probar la recepción y aceptación de las facturas por parte del Ayuntamiento;</p> <p>(c) El 13 de septiembre de 1996 Banobras recibió notificación formal de una controversia entre el Ayuntamiento y Acaverde, que establecía que la omisión de pago obedeció a una controversia por incumplimiento y no a la falta de liquidez del Ayuntamiento.</p>	<p><b>Expediente 24/99-I, 18 de febrero de 1999</b></p> <p>Rechazada porque fue incorrectamente presentada.</p> <p>Apelación para reconsideración rechazada el 25 de febrero de 1999 sobre la base de que Acaverde no había invocado el recurso correcto para su reconsideración.</p>
mparo	<p><b>Amparo 5026/99, 6 de octubre de 1999</b></p> <p>Rechazado: Aunque el tribunal de primera instancia interpretó mal el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, Acaverde no acreditó la recepción y aceptación de las facturas por parte del Ayuntamiento y las fotocopias sin sello no se consideraron suficientes para tal fin, de acuerdo con lo prescrito por la jurisprudencia.</p>	<p><b>Amparo DC 2870/99, 20 de mayo de 1999</b></p> <p>Rechazado: La Demandante estaba facultada a invocar los Artículos 14 y 16 de la Constitución sobre la no retroactividad de las leyes en relación con las reformas procesales de 1996 (posteriores a la celebración del Contrato de Línea de Crédito), pero la Demandante había aceptado dichas disposiciones al iniciar y continuar con el juicio.</p>

(e) ¿Hubo denegación de justicia?

128. Al preguntarnos si estos procedimientos constituyeron una denegación de justicia conforme al Artículo 1105, cabe señalar dos puntos fundamentales. En primer lugar, estos procedimientos se iniciaron contra Banobras, si bien la controversia subyacente era entre las partes del Título de Concesión: Acaverde y el Ayuntamiento. La controversia no podía resolverse mediante procedimientos federales contra un organismo federal a menos que Banobras fuera garante de la totalidad de la deuda del Ayuntamiento conforme al Título de Concesión. Pero —y éste es el segundo punto fundamental— ése no era el caso. Banobras había adecuadamente insistido sobre la conveniencia de limitar sus obligaciones respecto de la Línea de Crédito y Acaverde había aceptado dicha limitación.<sup>83</sup> Es cierto que Banobras podría haber procurado la reposición de la Línea de Crédito desviando los ingresos federales destinados al Ayuntamiento que estaban en poder de Guerrero. Pero, en el contexto de la crisis financiera de México, ésta era difícilmente una opción realista y, en todo caso, no pareciera que Acaverde tuviese derecho a que esto se hiciese, de acuerdo con el Contrato de Apertura de la Línea de Crédito. Así, era imposible de cualquier manera resolver los agravios más importantes de Acaverde mediante los procedimientos federales.

129. Volviendo a las razones esgrimidas efectivamente por los tribunales federales, este Tribunal señalaría que no constituye una nueva instancia de apelación, así como el Capítulo XI del TLCAN no es una forma novedosa de amparo en relación con las sentencias dictadas por los tribunales federales de las Partes del TLCAN. Algunas de las decisiones parecen haber estado fundadas en razones bastante técnicas, pero la noción de que el tercero beneficiario de una línea de crédito o garantía debe probar estrictamente su propiedad no es un concepto infrecuente o inusual. Tampoco era poco razonable, dadas las limitaciones del Contrato de Apertura de la Línea de Crédito, que el tribunal de segunda instancia insistiera en que Acaverde cumpliera con el procedimiento de resolución de controversias especificado en el Título de Concesión, habiéndose notificado a Banobras sobre la controversia mantenida con el Ayuntamiento.

---

<sup>83</sup> Ver el párr. 51.

130. De cualquier modo y a pesar de la manera en que podría haberse fallado en estos casos en diferentes sistemas jurídicos, el Tribunal no advierte en las decisiones de los tribunales federales una denegación de justicia en el sentido en que ese concepto se ha explicado en decisiones de tribunales constituidos conforme al TLCAN, sobre todo en los casos *Azinian*,<sup>84</sup> *Mondev*,<sup>85</sup> *ADF*<sup>86</sup> y *Loewen*.<sup>87</sup> Las decisiones del Tribunal mexicano no fueron, ni *ex facie* ni en un examen más cercano, evidentemente arbitrarias, injustas o

<sup>84</sup> En el caso *Azinian*, el tribunal también abordó la cuestión de si los Demandantes podrían haber continuado con éxito una reclamación por denegación de justicia. Dijo: “Podría alegarse una denegación de justicia si los tribunales competentes se negaran a entender 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 [que]... se sobrepone a la noción de ‘pretensión de forma’ para encubrir una infracción del derecho internacional.” Sin embargo, en opinión del tribunal, las resoluciones de los tribunales mexicanos no podían “considerarse en modo alguno” una denegación de justicia, *Azinian*, *Davitian* y *Bacca c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo del 1 de noviembre de 1995, 5 ICSID Reports 269, 290 (párr. 102-103).

<sup>85</sup> *Mondev International Limited c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 11 de octubre de 2002, 6 ICSID Reports 192.

<sup>86</sup> El Tribunal de *ADF*, rechazando la presentación del inversionista en el sentido de que un cuerpo administrativo federal había actuado *ultra vires* en su interpretación de las medidas en cuestión, el Tribunal dijo,

“...even had the investor made out a *prima facie* basis for its claim, the Tribunal has no authority to review the legal validity and standing of the US measures... under *US internal administrative law*. We do not sit as a court with appellate jurisdiction.... The Tribunal would emphasize, too, that even if the US measures were somehow shown or admitted to be *ultra vires* under the internal law of the United States, that by itself does not necessarily render the measures grossly unfair or inequitable under the customary international law standard of treatment embodied in Article 1105(1)... [S]omething more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary to render and act or measure inconsistent with the customary international law requirements of Article 1105(1)...”

[...aun si el inversor hubiese presentado un fundamento *prima facie* para su reclamación, el Tribunal no tiene autoridad para analizar la legitimidad y la validez jurídica de las medidas tomadas por los Estados Unidos... *de conformidad con el derecho administrativo interno estadounidense*. No constituimos un tribunal de apelación... El Tribunal también desea enfatizar que aun cuando de alguna manera se demostrara o admitiera que las medidas tomadas por los Estados Unidos son *ultra vires* conforme al derecho interno de los Estados Unidos, ello no necesariamente convierte por sí mismo a las medidas en manifiestamente injustas o inequitativas de acuerdo con el nivel de trato acorde al derecho internacional consuetudinario consagrado en el Artículo 1105(1)... hace falta algo más que simple ilegalidad o falta de autoridad según el derecho interno de un Estado para que un acto o una medida sean inconsistentes con los requisitos del derecho internacional consuetudinario del Artículo 1105(1)...], *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Laudo del 9 de enero de 2003, (párr. 190).

Como tampoco la negativa de la autoridad a seguir sentencias anteriores fue “abiertamente injusta o poco razonable” sobre la base de los hechos presentados por el inversionista.

<sup>87</sup> *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 26 de junio de 2003 (Caso CIADI No.ARB(AF)/98/3). Para la discusión del Tribunal sobre el Artículo 1105 y la interpretación de la Comisión Federal de Comercio, ver *ibíd.*, párr. 124-128.

idiosincráticas. No hay indicios de discriminación basada en la propiedad extranjera de Acaverde y no hay evidencias de falta de debido proceso. Las sentencias estuvieron motivadas y se pronunciaron sin demora. Acaverde ganó en puntos procesales claves y el desechamiento en el segundo juicio, en particular, fue sin perjuicio de los derechos de Acaverde en el foro correcto.

131. La Demandante alega que la estrategia de litigio adoptada por el Ayuntamiento fue en sí misma una denegación de justicia y, por ende, una violación del Artículo 1105. Pero el Ayuntamiento era un litigante y no existen pruebas de que haya actuado en colusión con la CANACO o los tribunales federales. No es inusual que los litigantes adopten actitudes que resultan difíciles y obstructivas y no hay nada aquí que sea comparable a los comentarios abusivos pronunciados por el abogado en el caso *Loewen* que fueron tolerados e incluso condonados por el juez del tribunal, lo que dio lugar a una situación de denegación de justicia.<sup>88</sup> El punto es que un *litigante* no puede cometer una denegación de justicia a menos que adopte estrategias inadecuadas y que el tribunal las respalde y actúe en consecuencia, o a menos que la ley le otorgue un privilegio extraordinario que dé lugar a una falta de debido proceso. No existe prueba alguna de estas circunstancias en el caso que nos ocupa.

132. Por supuesto, tal como señaló el tribunal en el caso *Loewen*, es

“the responsibility of the State under international law and, consequently, of the courts of a State, to provide a fair trial of a case to which a foreign investor is a party. It is the responsibility of the courts of a State to ensure that litigation is free from discrimination against a foreign litigant and that the foreign litigant should not become the victim of sectional or local prejudice.”<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Ibid., párr. 119-123.

<sup>89</sup> *Loewen*, párr. 123. “responsabilidad del Estado de acuerdo con el derecho internacional y, en consecuencia, de los tribunales de un Estado garantizar un juicio justo en un caso en el que una de las partes es un inversionista extranjero. Es responsabilidad de los tribunales de un Estado asegurar que el litigio esté libre de toda discriminación contra un litigante extranjero y que el litigante extranjero no sea objeto de perjuicio local o regional”.

Pero ni las decisiones mismas ni las pruebas presentadas ante el Tribunal sugieren que esos juicios hayan implicado discriminación, imparcialidad sobre la base de prejuicios regionales o locales o una clara ausencia de debido proceso. No se prosiguió con el arbitraje de la CANACO, que por sí solo tenía la posibilidad de darle a Acaverde una completa reparación respecto de las reclamaciones contra el Ayuntamiento, y el Tribunal ya concluyó que este hecho por sí mismo no implica la existencia de una violación del Artículo 1105. En cuanto al litigio con Banobras, Acaverde sí agotó los recursos, pero no fue una denegación de justicia que los tribunales federales hayan insistido en que debía ejercer una acción previa contra el Ayuntamiento. En consecuencia, se rechaza este aspecto de la reclamación conforme al Artículo 1105(1).

(f) La fase de la rescisión

133. Por otra parte, la reparación que se buscó en los procesos judiciales entablados en México no cubría la totalidad de los reclamos de la Demandante contra el Ayuntamiento. El Capítulo XI del TLCAN no exige que una parte agote los recursos internos antes de iniciar una demanda a nivel internacional: antes bien exige una renuncia a los recursos restantes. Queda entonces por resolver si la conducta atribuible a la Demandada —y excediendo el alcance de los procesos judiciales iniciados por Acaverde— puede constituir una violación de la norma consagrada en el Artículo 1105 del TLCAN.

134. A tal efecto corresponde analizar dos reclamos específicos. El primero se vincula a las negociaciones del Ayuntamiento con Setasa, que, según fue alegado por la Demandante, implicaban una violación de sus derechos de exclusividad conforme al Título de Concesión, si no una flagrante confabulación.<sup>90</sup> Hay pocas dudas sobre el hecho de que Setasa, habiendo mantenido inicialmente discusiones con la Demandante,<sup>91</sup> más adelante ese año estuvo “al acecho” para hacerse cargo de la operación sobre una base

---

<sup>90</sup> Ver el Memorial de la Demandante, párr. 3.74-3.76.

<sup>91</sup> El 27 de febrero de 1997 se firmó una carta de intención de 60 días entre Sanifill y Setasa: ver el párr. 66 precedente.

diferente. Pero no hay pruebas de que lo haya hecho antes de que Acaverde se retirara del Título de Concesión y, de todos modos, cualesquiera hayan sido los agravios civiles que hubiesen podido cometerse durante el *dénouement* del proyecto, no fueron, en opinión del Tribunal, causa o razón de su fracaso, como tampoco cada uno de tales agravios equivalió a una violación del estándar establecido en el Artículo 1105.

135. Un segundo más grave reclamo, se relaciona con el posterior intento por parte del Ayuntamiento de hacer cumplir la garantía de cumplimiento otorgada por Acaverde por un monto de NP6 millones. Este intento fue problemático, sobre todo dado el historial de incumplimiento del propio Ayuntamiento de sus obligaciones conforme al Título de Concesión. Pero, de hecho, el intento del Ayuntamiento de cobrar este dinero fue infructuoso, puesto que el tenedor de la garantía rechazó la solicitud,<sup>92</sup> y la Demandante no alega que haya sufrido ninguna pérdida o daño como resultado de este episodio.

136. Si observamos el asunto desde un punto de vista más general, la posición en esta fase de rescisión puede compararse con lo sucedido en el caso *ELSI*, en el que la conducta inadecuada de las autoridades locales italianas parece haber precipitado el colapso de una empresa en proceso de quiebra, lo que llevó a una venta apurada de los activos y, por consiguiente, a pérdidas para el inversionista. Una Cámara de la Corte sostuvo que tal conducta no equivalía a una violación del tratado de Amistad, Comercio y Navegación aplicable;<sup>93</sup> si acaso hubiera equivalido a una violación del TLCAN, no corresponde a este Tribunal averiguarlo. Porque la diferencia clave en este punto es que no hubo una requisición efectiva o acto equivalente que precipitara la salida de Acaverde. A la Demandante no se le impidió (como según se alegó se le impidió a la sociedad matriz en el caso *ELSI*) buscar la manera de retirarse ordenadamente de Acapulco. Los

---

<sup>92</sup> Ver Declaración de J. Herrera, párr. 21.

<sup>93</sup> Caso relativo a Elettronica Sicula S.P.A. (*ELSI*) (Estados Unidos de América c. Italia), 1989 ICJ Reports p. 15.

intentos por llegar a un acuerdo financiero o por vender la empresa fracasaron, pero dicho fracaso no fue resultado de un acto internacionalmente ilícito del Estado demandado.

(g) Alegato de conspiración

137. A esta altura, el Tribunal ha considerado los diversos puntos vinculados con las conductas que han sido motivo de queja de la Demandante en forma separada y secuencial. Pero, de hecho, la Demandante también alegó que los diversos organismos mexicanos conspiraron juntos para frustrar la concesión y que el resultado de esta conducta fue más grave que los diversos componentes en cuanto a constituir una violación del Artículo 1105.<sup>94</sup>

138. El Tribunal no tiene dudas de que una conspiración deliberada —es decir, una combinación consciente de diversos organismos del gobierno sin que exista razón que lo justifique con el fin de anular los propósitos de un acuerdo de inversión— constituiría una violación del Artículo 1105(1). Una obligación básica del Estado conforme al Artículo 1105(1) es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados.

139. Pero tal alegación necesita ser probada y la Demandante no lo ha hecho. Por ejemplo, se dijo que el delegado estatal de Banobras fue el responsable de solicitar la carta del 11 de septiembre de 1996 con miras a evitar el pago a Acaverde. El delegado lo negó ante el Tribunal,<sup>95</sup> y el Tribunal acepta su negativa. Pero, de cualquier modo, como ya se ha señalado, Banobras no tenía la obligación ante Acaverde de retener los fondos pagaderos al Ayuntamiento a fin de reponer la línea de crédito. Hubo una reducción sustancial de los fondos federales canalizados a través de Guerrero y, ante la falta de

---

<sup>94</sup> Ver, por ejemplo, el Memorial de la Demandante, párr. 3.65.

<sup>95</sup> Declaración testimonial del señor Mario Alcaraz Alarcón, párr. 22 (“Ninguna persona en Banobras tuvo algo que ver con el envío de esta carta.”); Segunda declaración testimonial del señor Mario Alcaraz Alarcón, párr. 7-8 (“Niego que hubiese algún tipo de acuerdo entre las acciones tomadas por el Ayuntamiento y las llevadas a cabo por el Banco... Ni el personal de la delegación de Banobras a mi cargo ni yo intervinimos en ninguna plática en la que se tratara este asunto [la cancelación de la concesión]”).



reposición de fondos, la línea de crédito casi se agotó. Tal como el Tribunal lo ha sostenido, la negativa de Banobras de seguir adelante, se haya tratado o no de una violación de contrato, no fue en sí misma una violación del Artículo 1105(1), como tampoco se convirtió en una violación de tal naturaleza por las decisiones de los tribunales federales. En términos más generales, existen razones suficientes para explicar el colapso de la concesión —más atribuible al Ayuntamiento que a Banobras— y no hay necesidad de recurrir a teorías conspirativas, no respaldadas por pruebas sólidas. Un plan financiero marginal, basado en una garantía federal más sustancial que la que finalmente se acordó, fracasó en medio de un clima de deterioro financiero y una combinación de pequeñas y grandes dificultades locales. Estas razones no son suficientes para cruzar el umbral del Artículo 1105(1).

(iii) *Conclusiones relativas al Artículo 1105(1)*

140. Por estas razones, el Tribunal concluye que la reclamación con base en el Artículo 1105(1) debe rechazarse.

**(4) La reclamación por expropiación: El Artículo 1110 del TLCAN**

141. Como ya se señaló, el principal argumento de la Demandante no se funda en el Artículo 1105 sino en el Artículo 1110. La Demandante argumentó que Acaverde en Acapulco fue expropiada en su totalidad por el Ayuntamiento o, en todo caso, por la conducta combinada del Ayuntamiento, el Estado de Guerrero y Banobras, y que esto constituía una violación del Artículo 1110 del TLCAN. Si bien la Demandante no lo expresó en estos términos, también podría argumentarse que la omisión persistente de pago por parte del Ayuntamiento de los montos adeudados conforme al Título de Concesión equivalía a una expropiación, al menos del monto impagado. En opinión del Tribunal, la segunda reclamación está incluida dentro de la primera y es *infra petita*. Queda abierto al Tribunal encontrar una violación del Artículo 1110 en un caso en el que ciertos hechos se toman como fundamento para demostrar la expropiación total de una empresa, pero los hechos establecen únicamente la expropiación de ciertos activos. Por

consiguiente, el Tribunal considerará primero el estándar establecido en el Artículo 1110, en particular la conducta equivalente a una expropiación; luego, si la empresa en su totalidad estuvo sujeta a una conducta violatoria del Artículo 1110, y finalmente (aun cuando no haya habido una expropiación de la totalidad de la empresa como tal) si los hechos acreditan que hubo una expropiación parcial.

(i) *El estándar establecido en el Artículo 1110*

142. En lo que resulta pertinente, el Artículo 1110 establece que:

“1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública;
- (b) sobre bases no discriminatorias;
- (c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105 (1); y
- (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

...

7. Este artículo no se aplica a la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación a derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, limitación o creación de dichos derechos en la medida que dicha expedición, revocación, limitación o creación sea conforme con el Capítulo XVII, ‘Propiedad intelectual’.

8. Para los efectos de este artículo y para mayor certeza, no se considerará que una medida no discriminatoria de aplicación general es una medida equivalente a la expropiación de un valor de deuda o un préstamo cubiertos por este capítulo, sólo porque dicha medida imponga costos a un deudor cuyo resultado sea la falta de pago del adeudo.”

143. Cabe observar que el Artículo 1110(1) distingue entre expropiación directa o indirecta, por una parte, y medidas equivalentes a una expropiación, por la otra. Una expropiación indirecta sigue siendo una confiscación de una propiedad. En sentido contrario, cuando se alega una medida equivalente a una expropiación puede no haberse producido de manera efectiva una transferencia, una confiscación o una pérdida de

propiedad en contra de una persona o entidad, sino un efecto sobre la propiedad que hace irrelevante toda distinción formal de propiedad. Esto reviste particular importancia en este caso, al menos en lo que atañe a la empresa de Acaverde en su conjunto.

144. Evidentemente, la frase “adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión” del Artículo 1110(1) tuvo como objeto agregar al significado de la prohibición, por encima de la referencia a la expropiación indirecta. De hecho, hay una indicación de que la intención era que tuviese un significado amplio; de lo contrario, resulta difícil comprender por qué fue necesario incluir el Artículo 1110(8). Como cuestión de derecho internacional, una “medida no discriminatoria de aplicación general” en relación con un valor de deuda o con un préstamo que haya impuesto costos al deudor cuyo resultado sea la falta de pago del adeudo no debe considerarse expropiatoria, ni siquiera potencialmente expropiatoria. Es cierto que se consigna que el párrafo (8) está “para mayor certeza”, pero si fue necesario, aun por razones de certeza, abordar este tipo de cuestión, esto sugiere que los redactores tenían una visión amplia de lo que podía ser “equivalente a una expropiación”.

145. Por consiguiente, existe cierto fundamento textual para el argumento de la Demandante acerca de que “the modern definition of ‘expropriation’ must be broad enough to encompass every course of sovereign conduct that unfairly destroys a foreign investor’s contractual rights as an asset”.<sup>96</sup> La Demandante se basó en una serie de laudos o decisiones que respaldaban esta proposición, y cabe revisar antes dichas decisiones.

146. El caso *LETCO c. Liberia*<sup>97</sup> se refería a un acuerdo de concesión de 1970 entre LETCO y el Gobierno de Liberia que otorgaba a LETCO, una compañía liberiana propiedad de nacionales franceses, el derecho exclusivo de cosechar, procesar,

---

<sup>96</sup> Réplica, párr. 4.23. “la definición moderna de ‘expropiación’ debe ser lo suficientemente amplia para abarcar cada tipo de conducta soberana que socave injustamente los derechos contractuales de un inversionista extranjero como un activo”.

<sup>97</sup> *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) c. el Gobierno de la República de Liberia* (1986) 2 ICSID Reports 343.

transportar y comercializar productos forestales y llevar adelante otras operaciones madereras dentro de un área de explotación exclusiva, a cambio de ciertos pagos y del cumplimiento de otras obligaciones contractuales.<sup>98</sup> Después de intentar renegociar el acuerdo, la Autoridad de Desarrollo Forestal de Liberia, mediante una carta del 18 de febrero de 1980, redujo el área de concesión en más de la mitad con efecto inmediato, basándose en que LETCO había violado el acuerdo de concesión. Después de objetar infructuosamente las medidas tomadas por la Autoridad, LETCO suspendió sus operaciones en marzo de 1983 e inició un procedimiento de arbitraje ante el CIADI conforme al acuerdo. Posteriormente, Liberia anuló el acuerdo de concesión, haciendo nuevamente referencia a violaciones del acuerdo por parte de LETCO. El tribunal determinó que la carta de febrero de 1980, en la que la Autoridad comunicaba a la empresa el retiro de más de la mitad del área de la concesión, constituía una revocación efectiva del acuerdo que despojaba a la concesión de toda utilidad para LETCO, y que la revocación se llevó a cabo en violación de las cláusulas sobre notificación y reparación del acuerdo de concesión.<sup>99</sup> El tribunal examinó las supuestas violaciones del acuerdo cometidas por LETCO (según lo establecido por Liberia en su correspondencia con LETCO) y determinó que esas supuestas violaciones no estaban respaldadas por los hechos presentados. Antes de abordar la evaluación de la indemnización que le correspondía a LETCO por las violaciones de contrato cometidas por Liberia, el tribunal consideró si las acciones de Liberia al reducir el área de la concesión podían justificarse como un acto de nacionalización. Determinó que cualquier defensa en tal sentido habría fracasado porque la confiscación del área de la concesión no había sido de buena fé y por utilidad pública, había sido discriminatoria y no había estado acompañada por la indemnización correspondiente.<sup>100</sup> Cabe subrayar que LETCO no basó su reclamación en una expropiación o trato injusto, como tampoco resolvió el tribunal que Liberia era responsable de una violación de la concesión conforme al derecho internacional. El análisis del Tribunal sobre expropiación fue en el contexto de abordar una posible

---

<sup>98</sup> Ibid., 359.

<sup>99</sup> Ibid., 363.

<sup>100</sup> Ibid., 366-7.

defensa por parte de Liberia (que no se dió en el procedimiento) sobre la decisión de violación de contrato. El laudo sobre daños se basó en la ley de contratos de Liberia.

147. En el caso *Sapphire International Petroleum Ltd. c. National Iranian Oil Company*<sup>101</sup> se trataron supuestas violaciones que llevaron a la rescisión ilícita de un contrato entre la demandante y la National Iranian Oil Company (NIOC), según el cual las partes llevarían adelante una sociedad en participación para hacer trabajos de prospección y explotación de petróleo en una zona geográfica determinada. La relación entre las partes se terminó al cabo de sólo unos pocos meses. Sapphire revocó el contrato fundándose en las acciones cometidas por la NIOC que, según sus conclusiones, demostraron que NIOC no tenía intenciones de cumplir con las obligaciones que le correspondían de acuerdo con el contrato, e inició un procedimiento de arbitraje. Al igual que en el caso *LETSCO*, el arbitraje tuvo lugar de conformidad con una cláusula de arbitraje incluida en el contrato entre las partes. El árbitro sostuvo que NIOC había violado los términos y condiciones del contrato de concesión de una manera tal que facultaba a Sapphire a rescindir el contrato y a reclamar por daños.<sup>102</sup>

148. La Demandante argumenta que “el laudo *Sapphire* ejemplifica la responsabilidad del Estado por socavar las relaciones inversionista-gobierno sobre las que se basa un acuerdo de desarrollo económico a largo plazo” y que “la decisión hace responsable a un Estado por tal conducta, aun cuando ni el Estado ni ningún órgano estatal rescinden en forma directa el acuerdo”.<sup>103</sup> Si bien el árbitro del caso *Sapphire* analizó con cierta profundidad la pertinencia que guarda la naturaleza del contrato con su decisión en cuanto al derecho sustantivo aplicable a la controversia,<sup>104</sup> el laudo se basa en

---

<sup>101</sup> Laudo arbitral, 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136 (1967). La decisión fue anulada posteriormente por un tribunal de Irán: ver 9 ILM 1118 (1970).

<sup>102</sup> 35 ILR 136, 185.

<sup>103</sup> Memorial, párr. 5.30.

<sup>104</sup> 35 ILR 136, 170-6. El árbitro Calvin manifestó que la ley que regía el contrato era los principios de derecho “comunes a todas las naciones civilizadas” sobre la base de que las partes no habían especificado la ley aplicable en el contrato y el contrato era fundamentalmente diferente del contrato

el hecho de haber encontrado violaciones de contrato por parte de NIOC, un organismo separado que era parte signataria del contrato y la parte demandada en el arbitraje.

149. Así, tanto en los casos *LETCO* como *Sapphire* se dictaron laudos por violación de contrato por parte de tribunales constituidos según las disposiciones en materia de arbitraje incluidas en dichos contratos. Por el contrario, el presente caso trata sobre una reclamación fundada en el hecho de que México violó el Artículo 1110(1) a través de acciones equivalentes a la expropiación. En este caso no hay nada que sugiera que los contratos fueran “internacionalizados”. Se trataba de contratos entre personas o entidades de México regidos por la ley mexicana y que incluían disposiciones sobre resolución de diferencias en México. La Demandante se basó en las afirmaciones incluidas en los dos laudos mencionados para proponer que una violación de contrato puede caracterizarse como expropiación. Pero los dos casos son de escasa ayuda: las declaraciones a ese efecto, en sí,<sup>105</sup> no fueron pertinentes para los laudos dictados por esos tribunales.

150. Volviendo al TLCAN, el significado del Artículo 1110 ha sido planteado y debatido en una serie de decisiones pronunciadas por tribunales constituidos de conformidad con el TLCAN.

151. *Pope & Talbot Inc. c. el Gobierno de Canadá* fue un caso sobre una supuesta expropiación regulatoria del derecho de acceso al mercado de los Estados Unidos. El tribunal sostuvo que este derecho estaba protegido por el Artículo 1105 como parte del “negocio” en cuestión, pero que la medida adoptada por Canadá no era tan restrictiva como para que resultase equivalente a una “confiscación”.<sup>106</sup>

---

comercial ordinario concebido por las reglas del derecho internacional privado debido a su naturaleza de largo plazo y cuasi-internacional.

<sup>105</sup> El término “expropiación” no fue usado por el árbitro en el caso *Sapphire*.

<sup>106</sup> Laudo provisional del 26 de junio de 2000, 122 ILR 293, 334-337.

152. El caso *S. D. Myers* también se ocupó de la diferencia entre regulación y expropiación, y en ese punto no es pertinente para este caso. El tribunal definió la expropiación indirecta o *creeping* como “a lasting removal of the ability of an owner to make use of its economic rights...”.<sup>107</sup> El tribunal aceptó que “in legal theory, rights other than property rights may be ‘expropriated’ and that international law makes it appropriate for tribunals to examine the purpose and effect of governmental measures”<sup>108</sup>. El tribunal sostuvo que el cierre temporal de la frontera a los transportes de PCB no podía caracterizarse como un intento por parte de la demandante de usar la palabra “equivalente” para ampliar el significado de la palabra “expropiación” más allá del “customary scope of the term... under international law”<sup>109</sup>. Señaló que:

“The primary meaning of the word ‘tantamount’ given by the Oxford English Dictionary is ‘equivalent’. Both words require a tribunal to look at the substance of what has occurred and not only at form...”<sup>110</sup>

El tribunal consideró que los redactores del TLCAN concibieron la frase “equivalente a la expropiación” de manera tal que cubriera el concepto de “expropiación indirecta”.<sup>111</sup> Las acciones de Canadá no fueron medidas “equivalente[s] a la expropiación” porque Canadá no obtuvo ningún beneficio de ellas y no hubo pruebas de que hubiera existido transferencia de propiedad o beneficio directamente a terceros.<sup>112</sup>

<sup>107</sup> “una privación prolongada de la capacidad de un propietario de hacer uso de sus derechos económicos...”, *S. D. Myers, Inc. c. el Gobierno de Canadá*, Laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, párr. 283, citado en la Réplica de la Demandante, pie de página 184: consultar [http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/disp/SDM\\_archive-en.asp](http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/disp/SDM_archive-en.asp). Fue un arbitraje llevado a cabo de conformidad con las reglas de la CNUDMI.

<sup>108</sup> *Ibid.*, párr. 280-1. “en teoría jurídica, derechos distintos de los derechos de propiedad pueden ser ‘expropiados’ y que el derecho internacional habilita a los tribunales a examinar el propósito y el efecto de las medidas gubernamentales”.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párr. 285. “alcance consuetudinario del término... conforme al derecho internacional.”

<sup>110</sup> *Ibid.*, párr. 285-6, citando *Pope & Talbot, Inc. c. Canadá*, Laudo provisional, 26 de junio de 2000, párr. 104. “El significado principal de la palabra ‘tantamount’ según el *Oxford English Dictionary* es ‘equivalente’. Ambos términos exigen que un tribunal analice el fondo de los acontecimientos y no sólo la forma...”.

<sup>111</sup> *S. D. Myers*, párr. 286.

<sup>112</sup> *Ibid.*, párr. 287.

153. *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos* era una reclamación presentada a raíz de otro contrato de concesión municipal que enfrentó una fuerte resistencia local.<sup>113</sup> La demandante alegó que México, a través de los gobiernos del Estado de San Luis Potosí y el Municipio de Guadalcázar, había violado los Artículos 1105 y 1110 del TLCAN por interferir en el desarrollo y operación de un confinamiento de residuos peligrosos. Resumiendo el alcance del Artículo 1110, el tribunal manifestó que:

“la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal y obligatoria de títulos en favor del Estado receptor; pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor.”<sup>114</sup>

El tribunal sostuvo que México, al tolerar y permitir las acciones de las autoridades municipales que impedían la operación del confinamiento totalmente construido, a pesar de que el proyecto contaba con la aprobación y el respaldo de las autoridades federales, fue responsable de una medida equivalente a la expropiación de la inversión hecha por Metalclad, violando así el Artículo 1110. Más aún, sostuvo que la negativa por parte de la autoridad municipal de emitir un permiso de construcción se basó en cuestiones fuera de su autoridad y que contradecían compromisos federales anteriores<sup>115</sup> y la ausencia de una negativa del Municipio emitida a tiempo, en orden o con alguna base sustantiva equivalen a una expropiación indirecta.<sup>116</sup> El tribunal también consideró que el Decreto Ecológico, que establecía que el área sería una reserva, lo que por consiguiente impedía que ese

---

<sup>113</sup> *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo, 30 de agosto de 2000, 5 ICSID Reports 209.

<sup>114</sup> *Ibid.*, 230 (párr. 103).

<sup>115</sup> El tribunal sostuvo que, conforme a la ley federal, la autoridad municipal tenía las facultades para emitir o rechazar los permisos de construcción fundándose sólo en razones de construcción y su denegación del permiso con base en razones ecológicas era *ultra vires*: *ibid.*, 228 y 230 (párr. 92, 106).

<sup>116</sup> *Ibid.*, 230 (párr. 106-7).



terreno se usara como lo disponía el contrato, era un acto equivalente a una expropiación y un motivo más para determinar que hubo violación del Artículo 1110.<sup>117</sup>

154. México buscó una revisión judicial del laudo de *Metalclad* ante la Corte Suprema de British Columbia fundándose en varios argumentos.<sup>118</sup> La Corte Suprema avaló la argumentación de México de que la decisión del tribunal en relación con el Artículo 1105 era un exceso de competencia porque el tribunal recurrió a las disposiciones sobre transparencia del TLCAN (ajenas al Capítulo XI) como base para la interpretación y aplicación del Artículo 1105.<sup>119</sup> Como el tribunal también había basado, al menos en parte, su decisión sobre expropiación según el Artículo 1110 en el hecho de que México no había actuado de manera transparente, esa decisión también quedaba fuera del alcance de las actuaciones del arbitraje.<sup>120</sup> Sin embargo, la Corte Suprema resolvió que la decisión del tribunal en cuanto a que el Decreto Ecológico era una expropiación estaba dentro de su competencia y no era en absoluto poco razonable y que no había fundamentos para anularla.<sup>121</sup> Tysoe J. comentó que la definición de expropiación hecha por el tribunal a los fines del Artículo 1110 era “extremadamente amplia”, pero sostuvo que ésta no era una cuestión que podía someterse a revisión conforme a la legislación pertinente de Canadá.<sup>122</sup>

155. En el caso que nos ocupa, por razones que se presentarán más adelante, el Tribunal no necesita llegar a conclusiones definitivas sobre el significado de la frase “medida equivalente a la expropiación” consignada en el Artículo 1110. Cada caso debe analizarse a la luz de la situación fáctica y de los fundamentos para la adopción de las medidas en cuestión. No hay en el caso que nos ocupa una “confiscación regulatoria”;

---

<sup>117</sup> Ibid., 231 (párr. 109, 111).

<sup>118</sup> *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corporation*, decisión del 2 de mayo de 2001, 2001 BCSC 664, 5 ICSID Reports 236.

<sup>119</sup> Ibid., 5 ICSID Reports 236, 253 (párr. 66).

<sup>120</sup> Ibid., 255 (párr. 78-9).

<sup>121</sup> Ibid., 259-60 (párr. 100, 105).

<sup>122</sup> Ibid., 259 (párr. 99).

antes bien, la cuestión es si las conductas combinadas de entidades públicas de México tuvieron acaso un efecto equivalente a la confiscación de la empresa, en forma total o en parte significativa. Al considerar esta cuestión, es necesario distinguir entre las medidas que afectan a Acaverde en su totalidad y aquellas que atañen a derechos contractuales específicos derivados del Título de Concesión.

(ii) *El estándar del Artículo 1110 aplicado a la empresa*

156. Si abordamos ahora el impacto que las medidas adoptadas por México tuvieron sobre Acaverde en su totalidad, el primer punto a señalar es que en este caso no hubo en ningún momento una expropiación de activos físicos. Los activos de Acaverde fueron vendidos por completo de manera aparentemente ordenada alrededor de la época en que dejó de operar conforme a lo dispuesto en el Título de Concesión.<sup>123</sup>

157. Tampoco hubo una expropiación directa o indirecta de la empresa Acaverde como tal. Como ya lo ha señalado el Tribunal, la razón por la cual Waste Management se retiró de Acapulco no fue porque la empresa había sido confiscada o porque la totalidad de sus actividades se vieron obstaculizadas, por ejemplo, por la confiscación de elementos claves de su propiedad, sino porque —como resultado de omisiones contractuales, cambios en las circunstancias y la fragilidad del plan de negocios subyacente— la operación no resultaba económicamente viable.

158. Por consiguiente, a estos propósitos, la pregunta que corresponde formular es si hubo una conducta equivalente a una expropiación que disparece el mecanismo del Artículo 1110 del TLCAN. La Demandante sostiene que la negativa del Ayuntamiento de pagar las facturas aprobadas y la negativa de Banobras de hacer los pagos conforme al Contrato de Apertura de la Línea de Crédito fueron confiscatorias en sus efectos, y que los derechos de Acaverde emanados de la concesión dejaron de tener valor a raíz de la conjunción de los siguientes motivos: (a) el Ayuntamiento no hizo cumplir las

---

<sup>123</sup> Sr. Rodney Proto, transcripción del 7 de abril de 2003, 194.

disposiciones de exclusividad de la concesión, (b) frustró la construcción y operación del relleno sanitario y (c) llevó adelante una campaña de obstrucción (en colusión con Guerrero y Banobras) frente a los intentos de Acaverde de resolver la controversia. En suma, la Demandante alega que estas acciones y omisiones cometidas por el Ayuntamiento, Guerrero y Banobras tuvieron como resultado en su conjunto, una expropiación “indirecta” de la inversión de la Demandante, en violación del Artículo 1110.<sup>124</sup>

159. Para responder a esa pregunta, no es necesario que este Tribunal resuelva las diferencias de interpretación que surgieron en el caso *Metalclad* entre el tribunal del TLCAN y la Suprema Corte de British Columbia.<sup>125</sup> Dejando a un lado cualquier cuestión sobre la amplitud de la definición de “expropiación” dada por el tribunal de *Metalclad* (al menos cuando se la considera aisladamente de los hechos de ese caso), el presente Tribunal no considera la conducta de México en el presente caso como equivalente a una expropiación de la empresa como tal, dentro del significado atribuido a dicho término en *Metalclad*. Acaverde en todo momento tuvo el control y uso de su propiedad. Pudo prestar servicios a sus clientes y cobrarles las tarifas por recolección de basura. Es cierto que el Ayuntamiento no puso a su disposición el terreno que había prometido para instalar el sitio de disposición de basura, pero que un Estado no proporcione su propio terreno a una empresa para algún propósito no se convierte en un acto de expropiación de la empresa simplemente porque esa omisión implique una violación de contrato. Asimismo, es cierto que las violaciones cometidas por el Ayuntamiento (a las cuales Guerrero no puso remedio sino sólo fueron remediadas en parte por Banobras) tuvieron el efecto de privar a Acaverde del “beneficio económico que razonablemente esperaba” del proyecto al menos por lo que respecta a las cuotas mensuales adeudadas por el Ayuntamiento. Pero eso es aplicable para cualquier violación seria de contrato: la pérdida de beneficios o expectativas no constituye criterio suficiente para establecer que hay una expropiación, aun cuando sea un criterio necesario.

---

<sup>124</sup> Memorial, párr. 5.8; Réplica, párr. 4.23.

<sup>125</sup> Ver párrafos 153-154 precedentes.

160. En opinión del Tribunal, una empresa no es expropiada sólo porque no se le pagan sus deudas o porque se violan otras obligaciones contractuales para con la misma. En el presente caso no hubo repudiación directa de la transacción y, si bien el Ayuntamiento firmó el Título de Concesión sobre la base de una evaluación excesivamente optimista de su potencialidad, también lo hizo Acaverde. No es función del Artículo 1110 indemnizar los emprendimientos comerciales que fracasan, ante la ausencia de una intervención arbitraria del Estado que equivalga a una paralización o confiscación virtual de la empresa.

161. La prueba más próxima de que México repudió directamente a la empresa que la Demandante pudo presentar fue la declaración del Presidente Municipal, pronunciada poco después de la entrada en vigor del Título de Concesión, en el sentido de que “se rectificará la obligación de contratar los servicios de Acaverde con el fin de eliminar lo que anteriormente se interpretaba como una imposición”.<sup>126</sup> Esto, por supuesto, se relaciona con un único aspecto de los acuerdos de la concesión, aunque un aspecto importante. Pero aunque un cambio unilateral e injustificado en la obligación de exclusividad pudiera haber equivalido a una expropiación, el hecho es que no se introdujo ningún cambio legislativo. La Demandante argumentó que esa declaración “efectivamente derogaba la ley”, pero el Tribunal no está de acuerdo. El Presidente Municipal no pretendía ejercer ninguna autoridad legislativa o modificar unilateralmente el contrato. No intervino adoptando acciones extrajudiciales, como sí hizo el intendente de Palermo cuando intervino en el caso *ELSI*. Dijo lo que debía hacerse, en su opinión, para calmar las inquietudes del público, inquietudes que indudablemente existían en aquel momento. Las declaraciones de este tenor hechas en forma individual por figuras políticas locales en el fragor del debate público pueden o no ser prudentes o apropiadas, pero no son equivalentes a una expropiación, a menos que se actúe en consecuencia negando los derechos en juego sin ofrecer compensación alguna. De hecho, ninguna amenaza pronunciada en ese momento o con posterioridad pasó a la acción. Aun cuando

---

<sup>126</sup> Ver párrafo 56 para la declaración y su contexto.

sí se hubiese adoptado alguna acción, la Demandante tenía a su disposición los recursos establecidos en el Título de Concesión y otros.

162. Por estas razones, el Tribunal no acepta que en este caso haya existido una expropiación de Acaverde o alguna medida equivalente a la expropiación de Acaverde como empresa.

(iii) *¿Hubo una conducta equivalente a la expropiación sobre los derechos contractuales de Acaverde?*

163. Esta conclusión no agota, sin embargo, el caso planteado por la Demandante, por las razones presentadas en el párrafo 141 precedente. Aun cuando la empresa Acaverde no hubiese sido objeto de una conducta violatoria del Artículo 1110 si se la considera en su totalidad, es discutible si el rechazo o incapacidad permanente del Ayuntamiento de pagar sumas adeudadas conforme al Título de Concesión implicaron una expropiación, o al menos medidas equivalentes a una expropiación, de las sumas adeudadas. Tal como lo confirmó otro tribunal constituido de conformidad con el TLCAN en el caso *Mondev*, “the protection afforded by the prohibition against expropriation or equivalent treatment in Article 1110 can extend to intangible property interests”<sup>127</sup>. La Demandante alegó que la falta de pago por el Ayuntamiento, que se prolongó por varios meses, constituyó una expropiación virtual de sus derechos contractuales equivalente a una violación del Artículo 1110.

164. Este tema fue planteado pero no resuelto en el caso *Azinian*.<sup>128</sup> En ese caso, las demandantes argumentaron que el incumplimiento fundamental respecto de un contrato de manejo de basura cometido por el Ayuntamiento en contra de su subsidiaria

---

<sup>127</sup> *Mondev International Limited c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 11 de octubre de 2002, 6 ICSID Reports 192, 216 (párr. 98). “la protección otorgada por la prohibición contra la expropiación o trato equivalente en el Artículo 1110 puede expandirse a intereses sobre propiedad intangible”.

<sup>128</sup> *Azinian, Davitian & Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo del 1° de noviembre de 1998, 5 ICSID Reports 269.

mexicana constituyó una violación del Artículo 1110, invocando “abundancia de autoridad que considera la revocación de contratos de concesión como expropiación de derechos contractuales”.<sup>129</sup> El tribunal, habiendo subrayado que la prueba de una violación de contrato no es equiparable a una violación del Capítulo XI del TLCAN, respondió a este argumento en los siguientes términos:

“Las frases hechas... no pueden sustituir el análisis. Los términos ‘confiscatorio’, ‘destrucción de los derechos contractuales como un activo’, o ‘revocación’ pueden servir para describir incumplimientos contractuales que deban ser considerados extraordinarios y, por tanto, constitutivos de expropiación, pero ciertamente no indican las bases con las cuales se hará la crucial distinción entre expropiación e incumplimiento contractual ordinario. La gravedad de cualquier incumplimiento está sujeto al punto de vista del afectado, lo que no resulta satisfactorio a los efectos del afectado.”<sup>130</sup>

El Tribunal observó, sin embargo, que la revocación por parte del Ayuntamiento en ese caso tomó la forma de una verdadera rescisión de contrato con causa justificada, justificación que fue respaldada por los tribunales mexicanos en procedimientos judiciales sobre los cuales no se alegó una denegación de justicia. En ausencia de denegación de justicia, el contrato mexicano no tenía ya existencia como fuente de derechos.<sup>131</sup> A la luz de ello, no se planteó la cuestión del incumplimiento de contrato como conducta equivalente a una expropiación: era “innecesario considerar las cuestiones relativas al incumplimiento del Contrato de concesión”.<sup>132</sup>

165. En este caso, en cambio, el Ayuntamiento en ningún momento pretendió invalidar o rescindir el Título de Concesión. Como lo sostuvo el Tribunal, sí intentó cumplir con sus obligaciones en varios aspectos. Al mismo tiempo, es innegable (y la Demandada tampoco pretendió negarlo) que el Ayuntamiento no cumplió con el Título

---

<sup>129</sup> Ibid., 288 (párr. 89).

<sup>130</sup> Ibid., 288 (párr. 90).

<sup>131</sup> El tribunal subrayó que la omisión de las demandantes de alegar una denegación de justicia por las decisiones de los tribunales mexicanos fue fatal: “pues si no hay objeción respecto a la decisión de un tribunal competente sobre la nulidad —con base en la ley mexicana— de un contrato regido por esa ley, no hay por definición contrato a expropiar”: *ibid.*, 290 (párr. 100).

<sup>132</sup> *Ibid.*

de Concesión durante gran parte de su duración, sobre todo en cuanto a la falta de pago de las cuotas mensuales. Por consiguiente, este caso plantea el interrogante sobre si un incumplimiento persistente y grave de un contrato por parte de un organismo del Estado puede constituir una expropiación del derecho en cuestión o, al menos, una conducta equivalente a la expropiación de tal derecho, a los fines del Artículo 1110.

166. La Demandante se basó en la autoridad de varios casos anteriores para proponer que el incumplimiento contractual y, en particular, la negativa a pagar una deuda, puede constituir una expropiación.

167. *George W. Cook c. México*<sup>133</sup> fue una decisión de la Comisión de Reclamaciones entre Estados Unidos y México constituida conforme a la Convención del 8 de septiembre de 1923.<sup>134</sup> Se trataba de una reclamación por giros postales realizados en 1913 y 1914 que no fueron pagados por las autoridades postales mexicanas en el momento de su presentación. La Comisión resolvió a favor de la demandante y rechazó la alegación de México de que la acción había prescrito porque el derecho a cobrar los giros vencía dos años después de su emisión. Cook había presentado las órdenes de pago dentro del período de dos años, las autoridades se habían negado a pagarlas, contrariamente a las disposiciones vigentes de la ley mexicana, y ahora México no podía usar su propia omisión como defensa en la reclamación. Un miembro de la Comisión, Nielsen, en una declaración con la que coincidieron los otros dos miembros, dijo que: “[b]y the failure of the Mexican authorities to pay the money orders in question in conformity with the existing Mexican law when payment was due... Cook was wrongfully deprived at the time of property in the amount [of the postal orders]”<sup>135</sup>. Cabe señalar que la Comisión tenía competencia sobre todo tipo de reclamaciones hechas por

---

<sup>133</sup> *George W. Cook c. Estados Unidos Mexicanos*, Opinión del 3 de junio de 1927, 22 *AJIL* 189. Ver también A.H. Séller, *The Mexican Claims Commissions 1923-1934* (Nueva York, Macmillan, 1935) 179-80.

<sup>134</sup> *United States Treaty Series*, No. 678; 118 *British & Foreign State Papers* 1103.

<sup>135</sup> 22 *AJIL* 189, 191. “en virtud de la omisión de las autoridades mexicanas de pagar los giros postales en cuestión de conformidad con la legislación mexicana cuando dicho pago se adeudaba... Cook fue ilícitamente privado de su propiedad por el monto de los giros postales”.

nacionales de un Estado contra el Gobierno del otro Estado, las que eran decididas “conforme a los principios del derecho internacional, la justicia y la equidad”. De acuerdo con el Artículo V de la Convención:

“Las Altas Partes Contratantes, deseosas de efectuar un arreglo equitativo de las reclamaciones de sus respectivos ciudadanos, y concederles mediante ello compensación justa y adecuada por sus pérdidas o daños, convienen en que la Comisión no negará o rechazará ninguna reclamación alegando la aplicación del principio general de Derecho Internacional, de que han de agotarse los remedios legales como condición precedente a la validez o admisión de cualquier reclamación”.

Así, la competencia de la Comisión no dependía de que la conducta fuera calificada como expropiatoria; sin embargo, la Comisión la caracterizó en dichos términos.

168. Según la opinión del Tribunal, la negativa categórica de un Estado de honrar una orden de pago o instrumento similar pagadero conforme a su propia legislación bien puede constituir una expropiación efectiva o al menos una medida equivalente a una expropiación del valor de la orden de pago. Nada sugería que Cook, como beneficiario de la orden de pago, no tuviese derecho a que se le pagara. Como otros instrumentos de similar naturaleza, la orden de pago no era sólo un contrato ordinario: era un instrumento que representaba cierto valor que el Estado estaba obligado *ex facie* a pagar de conformidad con su propia legislación.

169. No obstante, el caso *Singer Sewing Machine Co. c. la República de Turquía*<sup>136</sup> se basó en el caso *Cook* para plantear la proposición más amplia de que una omisión por parte de un gobierno de pagar una deuda emanada de un contrato constituye una expropiación del monto adeudado y, por consiguiente, la Demandante presentó el caso *Singer* como antecedente ante este Tribunal. En ese caso, la Comisión de Reclamaciones entre Estados Unidos y Turquía sostuvo que la omisión del Gobierno de

---

<sup>136</sup> Referido en F.K. Neilsen, ed., *The American-Turkish Claims Settlement Commission. Opinions and Report* (Washington, Government Printing Office, 1937), 490, citado en el Memorial de la Demandante, párr. 5.46-5.47.



Turquía de pagar las máquinas de coser que había acordado comprar podía entenderse como una confiscación del precio de compra de los bienes o bien como la destrucción o confiscación de los derechos de propiedad emanados de un contrato. De acuerdo con el informe de Nielsen, la Comisión expresó que:

“It cannot be said that the law of nations embraces any ‘Law of Contracts’ such as is found in the domestic jurisprudence of nations. International law does not prescribe rules relative to the forms and legal effect of contracts, but that law may be considered to be concerned with the action authorities of a government may take with respect to contractual rights. It is believed that in the ultimate determination of responsibility under international law, application can properly be given to principles of law with respect to confiscation, and that the confiscation of the property of an alien is violative of international law. If a government agrees to pay money for commodities and fails to make payment, the view may be taken that the purchase price of the commodities has been confiscated, or that the commodities have been confiscated, or that property rights in a contract have been destroyed or confiscated.”<sup>137</sup>

170. El Intercambio de Notas entre los Estados Unidos y Turquía del 24 de diciembre de 1923, con base en lo que se emitió la decisión, no se limitaba a las reclamaciones por expropiación o incluso a reclamaciones por violaciones del derecho internacional en cualquier manera. El Intercambio de Notas contemplaba solamente que la Comisión...

“will proceed, with a view to determining the solutions which should be given them, to the examination of the claims presented by either Government within a period of six months from its constitution. The dossiers of the claims must contain

---

<sup>137</sup> Nielsen, 491. “No puede afirmarse que la legislación de las naciones abarque una ‘Ley de Contratos’ como la que se encuentra en la jurisprudencia interna de las naciones. El derecho internacional no prescribe reglas relativas a las formas y efectos legales de los contratos, pero puede considerarse que se ocupa de las acciones que las autoridades de un gobierno pueden tomar con respecto a los derechos contractuales. Se cree que, en la determinación última de la responsabilidad conforme al derecho internacional, puede otorgarse adecuadamente aplicación a los principios del derecho en materia de confiscación y que la confiscación de la propiedad de un extranjero es violatoria del derecho internacional. Si un gobierno acuerda pagar dinero por bienes y no cumple con ello, puede adoptarse la visión de que el precio de compra de los bienes ha sido confiscado, o bien que los bienes han sido confiscados, o que los derechos de propiedad emanados de un contrato han sido destruidos o confiscados”.

the documents establishing the nature, the origin, and the justification of each claim.”<sup>138</sup>

Así, el dictamen de la Comisión arriba citado no era necesario a los fines de su decisión. Más aún, era demasiado amplio, en opinión de este Tribunal. Tomado literalmente, ese dictamen parece eliminar por completo la distinción entre violación de contrato y violación de un tratado.

171. Autoridades posteriores han procurado establecer una distinción entre la mera omisión o negativa a cumplir con un contrato, por una parte, y aquella conducta que cruza el umbral de la confiscación o expropiación, por la otra. El Tribunal adhiere a la visión expresada en el caso *Azinian* en el sentido de que tal distinción no se traza adecuadamente mediante el agregado de adjetivos (“atroz”, “notorio”, “flagrante” u otro).<sup>139</sup> Sin embargo, es necesario establecer *alguna* distinción: si ciertos casos de incumplimiento contractual pueden equivaler a una expropiación, debe ser posible decir, en principio, cuáles; de lo contrario, la distinción entre reclamaciones por incumplimiento de un contrato y por incumplimiento de un tratado desaparece.

172. Al hacer un análisis, los casos al parecer se clasifican en una serie de grupos. En primer lugar y tal vez el más conocido es el grupo que comprende aquellos casos en los que una empresa en su totalidad ve rescindido o frustrado su contrato, porque su funcionamiento es detenido simplemente por decreto o acto del ejecutivo, hecho por lo general acompañado de alguna otra conducta.<sup>140</sup> Así sucedió en muchos de los casos que

---

<sup>138</sup> Texto en CI Bevens, *Treaties and other International Agreements of the United States of America 1776-1949* (1974) vol. 11, 1105. “procederá, con miras a determinar las soluciones que deben ofrecérseles, al examen de las reclamaciones presentadas por cada Gobierno dentro de un período de seis meses desde su constitución. Los expedientes de las reclamaciones deben contener los documentos que establezcan la naturaleza, el origen y la justificación de cada reclamación”.

<sup>139</sup> Ver el párrafo 164.

<sup>140</sup> Así, en el caso *Rudloff*, el ayuntamiento rescindió unilateralmente el contrato y destruyó el edificio que la Demandante estaba construyendo en el terreno en cuestión: (1905) 9 RIAA 255, 259.

involucraron a empresas petroleras,<sup>141</sup> y en muchos casos presentados ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos.<sup>142</sup>

173. En segundo lugar, hay casos en los que se ha reconocido una confiscación de propiedad, por lo que se ven afectados los derechos contractuales asociados. En tales casos, el conjunto de derechos a ser compensados incluye todos los derechos contractuales y otros derechos incorpóreos asociados,<sup>143</sup> a menos que éstos sean separables y retengan su valor en poder de la demandante a pesar del embargo de la propiedad vinculada.

174. En tercer lugar, hay un grupo mucho más reducido de casos en los que el único derecho afectado es incorpóreo; éstos son los que más se aproximan a la reclamación actual por incumplimiento contractual. *Cook* fue un caso de este tipo y (si se lo clasifica adecuadamente como una instancia de expropiación, lo cual es dudoso) también lo fue *Singer Sewing Machine Co. c. la República de Turquía*. En tales casos, aseverar simplemente que “property rights are created under and by virtue of a contract” no es suficiente.<sup>144</sup> El mero incumplimiento de una obligación contractual no debe ser equiparado a la confiscación de una propiedad, como tampoco (a menos que esté acompañado por otros elementos) es equivalente a una expropiación. Cualquier parte de carácter privado puede incumplir sus contratos, mientras que la nacionalización y la expropiación son actos inherentemente gubernamentales, como se contempla por el uso del término “medida” en el Artículo 1110(1). Es cierto que, considerando la definición

---

<sup>141</sup> Por ejemplo, *Libyan American Oil Company c. el Gobierno de la República Árabe Libia*, (1977) 62 ILR 141, 189-90. Ver también *Revere Copper & Brass, Inc. c. Overseas Private Investment Corporation* (1978) 56 ILR 258.

<sup>142</sup> Ver los casos reseñados por GH Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) capítulo 5.

<sup>143</sup> Ver, por ejemplo, *Starrett Housing Corporation c. el Gobierno de la República Islámica de Irán* (1987) 16 Iran-US CTR 112, 230-1 (párr. 361-2).

<sup>144</sup> “los derechos de propiedad se crean conforme a y en virtud de un contrato”. Ver *Shufeldt Claim*, (1930) 2 RIAA 1083, 1097. Éste fue un caso de invalidación legislativa de un acuerdo de concesión seis años después de su celebración.

inclusiva de “medida”,<sup>145</sup> uno podría concebir la conducta equivalente a una expropiación como aquella consistente en acciones y omisiones que no son específica o exclusivamente gubernamentales. De todos modos, la respuesta normal de un inversionista enfrentado a un incumplimiento de contrato por su contraparte gubernamental (cuando el incumplimiento no es el resultado del ejercicio de una prerrogativa del gobierno, como un decreto legislativo) es iniciar una demanda en los tribunales competentes para procurarse una reparación ante dicho incumplimiento. Es sólo cuando tal acceso a la justicia es vedado en lo jurídico o en la práctica que el incumplimiento puede convertirse en una denegación definitiva del derecho (por ejemplo la confiscación efectiva de la cosa en la acción), por lo que cabe invocar la protección del Artículo 1110.

175. El Tribunal concluye que una cosa es expropiar un derecho emanado de un contrato y otra cosa es incumplir el contrato. El incumplimiento por parte de un gobierno con obligaciones contractuales no es lo mismo ni es equivalente a una expropiación. En el presente caso, la Demandante no perdió sus derechos contractuales, los que podía libremente reclamar ante el foro contractualmente elegido. La ley sobre incumplimiento de contratos no se esconde en los intersticios del Artículo 1110 del TLCAN. Por el contrario, es necesario demostrar la privación efectiva de un derecho, privación no reparada por ningún recurso a disposición de la Demandante, lo que tiene el efecto de impedir el ejercicio de ese derecho a pleno o hasta cierto punto sustancial.

176. En opinión del Tribunal, esto no se ha probado en el presente caso. La cuestión de que se trata en este punto no es respecto de la negación definitiva de pagar (combinada con la obstrucción y la denegación efectivas de recursos jurídicos); se trata de negligencia y omisión a nivel contractual en el contexto de una empresa marginal, lo que no amerita considerarse como confiscación expropiatoria de derechos contractuales tal como surge de las decisiones analizadas anteriormente.

---

<sup>145</sup> El Artículo 201 define “medida” como “cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica”.

(iv) *Conclusión relativa al Artículo 1110*

177. Según la perspectiva del Tribunal, no es función del derecho internacional en materia de expropiación, tal como se refleja en el Artículo 1110, eliminar los riesgos comerciales normales que asume un inversionista extranjero,<sup>146</sup> o trasladarle a México el peso de indemnizar por el fracaso de un plan de negocios que, dadas las circunstancias, se fundaba en una base de clientes demasiado acotada y que dependía para su éxito de hipótesis insostenibles sobre captación de clientes y cumplimiento contractual. Una empresa a punto de quebrar no es expropiada sólo porque no se pagan las deudas o porque no se cumplen otras obligaciones contractuales. La posición podría ser diferente si los caminos jurídicos disponibles para procurar una reparación estuvieran obstaculizados o si seguirlos fuera evidentemente inútil frente a la intransigencia gubernamental. Pero éste no fue el caso. La decisión de la Demandante de no proseguir con el arbitraje de la CANACO puede resultar comprensible pero, atendiendo a todas las circunstancias, no significa que México haya incurrido en violación del Artículo 1110 tanto como del Artículo 1105.<sup>147</sup>

178. Por todas estas razones, en opinión del Tribunal, no hubo nada que pudiese describirse acertadamente como una expropiación por parte de México de la propiedad, los activos o la inversión de Waste Management, o como una medida equivalente a una expropiación, de conformidad con el significado del Artículo 1110 del TLCAN. El reclamo planteado por la Demandante con base en el Artículo 1110, al igual que el fundado en el Artículo 1105, debe, pues, rechazarse.

---

<sup>146</sup> Cf. *Marvin Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, párr. 111.

<sup>147</sup> Ver los párr. 118-132 para un análisis de los recursos planteados por Acaverde en el contexto del Artículo 1105.

#### D. GASTOS Y COSTAS

179. Respecto de las costas y los gastos del procedimiento, no surge ninguna cuestión respecto de las costas del primer procedimiento, tema ya abordado por el primer Tribunal.<sup>148</sup>

180. En su decisión del 26 de junio de 2002, este Tribunal reservó la cuestión de las costas vinculadas con la objeción preliminar planteada por México, sobre la cual la Demandante tuvo éxito.

181. Como desafortunadamente suele ser muy común, hubo una gran cantidad de cuestiones interlocutorias planteadas por ambas partes durante el procedimiento.

182. En relación con el fondo, en opinión del Tribunal los procedimientos fueron conducidos de manera expeditiva y eficiente por los representantes de ambas partes.

183. No existe ninguna regla en el arbitraje internacional en cuanto a que las costas deben recaer en quien pierde el caso. De igual modo, sin embargo, el Tribunal no acepta que exista una práctica en el arbitraje sobre inversiones (como tal vez haya, al menos *de facto*, en arbitrajes interestatales y en la Corte Internacional) según la cual cada parte deba pagar sus costas. En última instancia, la cuestión de las costas está a discreción del Tribunal, que tiene en cuenta el resultado del procedimiento y otros factores pertinentes.

184. En circunstancias en las que la conducta del Ayuntamiento no se ha mostrado en absoluto más allá de toda crítica, el Tribunal concluye un resultado justo

---

<sup>148</sup> *Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo del 2 de junio de 2000, 5 ICSID Reports 443, 461-2.

sería que cada parte solvente sus propias costas y gastos legales y que las costas y los gastos del Tribunal sean pagadas en partes iguales por ambas partes.

**LAUDO**

Por las razones antes expuestas, el Tribunal unánimemente decide:

- (a) que se admite la reclamación de conformidad con el Capítulo XI del TLCAN;
- (b) que la conducta del Demandado objeto de la reclamación no implica una violación de los Artículos 1105 o 1110 del TLCAN;
- (c) que por lo tanto se desecha en su integridad la reclamación de Waste Management;
- (d) cada Parte debe cubrir sus propias costas y la mitad de las costas y gastos de este procedimiento.

Hecho en Washington, D.C. en Inglés y en Español, siendo ambas versiones igualmente auténticas.

Profesor James Crawford  
Presidente del Tribunal

Fecha:

Sr. Benjamin R. Civiletti  
Arbitro

Fecha:

Sr. Eduardo Magallón Gómez  
Arbitro

Fecha: