

CASO Núm. ARB(AF)/97/2

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

E N T R E:

ROBERT AZINIAN, KENNETH DAVITIAN Y ELLEN BACA
Demandantes

y

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Demandado

LAUDO ARBITRAL

Ante el Tribunal Arbitral
constituido con base en el Capítulo
Once del Tratado de Libre
Comercio de América del Norte e
integrado por:

Sr. Benjamin R. Civiletti
Sr. Claus von Wobeser
Sr. Jan Paulsson (Presidente)

Fecha de envío a las partes:
1° de noviembre de 1999

ÍNDICE

I. Las Partes	1
II. Cronología básica	2
III. Perspectiva General de la controversia	5
IV. El procedimiento	9
V. Reparación reclamada	21
VI. Validez de la reclamación con arreglo al TLCAN	23
VII. Costas	37
VIII. Decisión arbitral	37

I. LAS PARTES

A. Los demandantes

1. Los demandantes, el Sr. Robert Azinian, de Los Angeles, California, el Sr. Kenneth Davitian, de Burbank, California y la Sra. Ellen Baca, de Sherman Oaks, California, iniciaron este procedimiento como ciudadanos de los Estados Unidos (en adelante, "EE.UU.") y accionistas de la sociedad mexicana denominada Desechos Sólidos de Naucalpan S.A. de C.V. (en adelante, "DESONA"). DESONA era titular de un contrato de concesión celebrado el 15 de noviembre de 1993 (en adelante, "el Contrato de concesión") relativo a la recolección y eliminación de basura en la ciudad de Naucalpan de Juárez.

2. Los demandantes están representados en este procedimiento por:

David J. St. Louis, Esq.
Law Offices of David J. St. Louis, Inc.
575 East Alluvial
Suite 102
Fresno, California 93720
EE.UU.

B. El demandado

3. El demandado, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, está representado en este procedimiento por:

Lic. Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico
Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales
Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones
Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
Alfonso Reyes No.30, Piso 17
Colonia Condesa
México, Distrito Federal, C.P.06149
México

II. CRONOLOGÍA BÁSICA

4. A principios de 1992, el Alcalde de Naucalpan y otros miembros del Ayuntamiento de esta localidad visitaron Los Ángeles por invitación de los demandantes para observar las actividades de Global Waste Industries, Inc., sociedad de la que éstos afirmaron tener el control.

5. El 7 de octubre de 1992 el Sr. Azinian envió al Alcalde de Naucalpan una carta con membrete de Global Waste Industries Inc. (en adelante, "Global Waste") y en calidad de "Presidente" de ésta, con un resumen del modo en que "esperamos poner en práctica ... la solución integral propuesta para el problema de los residuos sólidos" de la ciudad. Se realizaron las siguientes afirmaciones:

- (1) "La empresa reemplazará el equipamiento de recolección actual por tecnología avanzada en el área de los desechos sólidos," incluidos, concretamente, vehículos a prueba de agua y contenedores metálicos.
- (2) "La inversión necesaria para implementar un sistema de recolección, transporte y procesamiento higiénico y eficiente es de aproximadamente" US\$20.000.000, de la cual el 50% "se destinaría para la adquisición de equipamiento de recolección."
- (3) "GLOBAL WASTE INDUSTRIES, INC. es una empresa especializada en recolección y reducción de residuos sólidos. Con más de 40 años de experiencia GLOBAL WASTE proporciona servicios de recolección a residencias, comercios e industrias en el Condado de Los Ángeles."

6. En el curso de una sesión del Ayuntamiento celebrada el 4 de noviembre de 1992 se presenta el "Proyecto de solución integral". Se expuso que se involucraría un consorcio que incluía Sunlaw Energy Inc., sociedad estadounidense con experiencia en la conversión de biomasa en energía, y con una inversión de US\$20 millones.

7. No obstante lo atractivo de esta propuesta, debido a las limitaciones de su propio mandato el Ayuntamiento no estaba en condiciones de

otorgar el Contrato de concesión previsto por 15 años; en estos casos, la legislación mexicana exige la aprobación de la legislatura estatal. Consecuentemente, a finales de julio de 1993 se presentó el proyecto ante un comité legislativo. En respaldo del proyecto, el Sr. Ariel Goldenstein, socio empresarial estrechamente unido a los demandantes y futuro Director General de DESONA, afirmó que “nuestra empresa está trabajando en los Estados Unidos desde hace 40 años.” El Director de Desarrollo Económico de Naucalpan explicó que este es el motivo por el que “elegimos a Global Waste.” El Alcalde de Naucalpan aludió a los “más de 40 años de experiencia en esta materia en la ciudad de Los Ángeles, en un condado que como ustedes saben tiene más de 21 millones de habitantes.” (Reunión de Comités Unidos del 22 de julio de 1993, Anexo Uno, Escrito de Dúplica del demandado, traducción al inglés, págs. 1, 4 y 10.)

8. El 15 de agosto se publicó en la gaceta oficial la aprobación legislativa del Contrato de concesión propuesto, abriendo un plazo de 90 días para su firma.

9. El 15 de noviembre se firmó el Contrato de concesión. Dos días más tarde, DESONA comienza la recolección de residuos comerciales e industriales, utilizando dos vehículos de carga frontal reacondicionados.

10. El 13 de diciembre DESONA inició la recolección en la sección Satélite de Naucalpan, pero no suministró los cinco vehículos de carga trasera previstos en el programa de operaciones del Contrato de concesión. Hasta la terminación del Contrato de concesión, los dos vehículos iniciales de carga frontal permanecieron como las únicas unidades de los 70 vehículos “de tecnología de punta” que en el Contrato de concesión se prevé serán puestos en servicio por DESONA.

11. El 1° de enero de 1994 una nueva administración del Ayuntamiento de Naucalpan tomó posesión. (Esta nueva administración correspondía al mismo partido político.)

12. En enero y febrero tuvieron lugar varias reuniones entre el personal de DESONA y el Ayuntamiento acerca de la ejecución del Contrato de concesión. El Ayuntamiento estaba especialmente preocupado de la ausencia de vehículos nuevos, lo cual DESONA explicó se debió a dificultades en la obtención de permisos de importación, circunstancia ajena a su responsabilidad.

13. A mediados de febrero, el Ayuntamiento solicitó asesoramiento jurídico independiente sobre el Contrato de concesión. Se le informó que había 27 “irregularidades” relativas al otorgamiento y el cumplimiento del Contrato de concesión.

14. El 7 de marzo el Ayuntamiento decidió informar a DESONA las irregularidades detectadas y ofrecerle la oportunidad de darles respuesta.

15. El 10 de marzo, en presencia del Sr. Davitian y los abogados locales de DESONA, los cargos fueron leídos y se instruyó a DESONA para que los respondiera a más tardar el 17 de marzo.

16. El 15 de marzo, DESONA inició un procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, solicitando la anulación de la resolución del Ayuntamiento (del 7 de marzo) por la que se cuestiona la validez del Contrato de concesión.

17. El 21 de marzo, pese a una protesta formulada por DESONA del 16 del mismo mes, el Ayuntamiento decidió anular el Contrato de concesión. Esta decisión fue notificada dos días después a los demandantes.

18. El 11 de abril, DESONA modificó su demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, para incluir una solicitud de anulación de la resolución del Ayuntamiento de 21 de marzo.

19. El 1° de junio se concede a DESONA la oportunidad de presentar su caso en una sesión extraordinaria del Ayuntamiento. El Sr. Goldenstein compareció en representación de DESONA.

20. El 14 de junio el Tribunal de lo Contencioso Administrativo escuchó los reclamos de DESONA, los cuales fueron desestimados mediante sentencia de 4 de julio.

21. El 13 de julio DESONA apeló ante la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual ratificó la anulación del Contrato de concesión por parte del Ayuntamiento mediante una sentencia del 17 de noviembre. La Sala Superior determinó que de las 27 irregularidades fueron demostradas nueve. Siete de ellas se refieren a diversas declaraciones falsas de los demandantes en relación con la celebración del Contrato de concesión.

22. El 10 de diciembre DESONA presentó otro recurso ante un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual se denomina solicitud de amparo.

23. El 18 de mayo el Tribunal Colegiado de Circuito dictó una resolución favorable al Ayuntamiento de Naucalpan, ratificando específicamente la sentencia de la Sala Superior en cuanto a la legalidad de los nueve motivos de nulidad aceptados.

24. El 17 de marzo de 1997 los demandantes, accionistas de DESONA, iniciaron el presente procedimiento arbitral contra el Gobierno de México con base en el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante "TLCAN"), presentando una demanda de arbitraje al amparo del artículo 1137 (1) (b) de dicho Tratado.

III. PERSPECTIVA GENERAL DE LA CONTROVERSI A

25. Naucalpan es un suburbio importante y altamente industrializado de la Ciudad de México. En 1993, cuando se firmó el Contrato de concesión, tenía una población de casi dos millones de personas y 21.800 establecimientos comerciales e industriales. El manejo de los residuos residenciales y empresariales era, y sigue siendo, una importante función de las autoridades municipales. Se recogían algo más de 900 toneladas diarias de residuos residenciales y algo menos de 900 toneladas diarias de residuos comerciales e industriales. (Estos últimos generan mayores utilidades para el prestador de los servicios de recolección y eliminación.) Cuando DESONA entró en escena, la recolección, el tratamiento y la eliminación dejaban mucho que desear. El equipamiento municipal era inadecuado y obsoleto.

26. Tal como estaba concebido, el proyecto de los demandantes buscaba de hecho un beneficio muy superior a las ganancias de los prestadores locales de servicios de eliminación de residuos. Su objetivo era que esta iniciativa constituyera un proyecto piloto que finalmente generara mayores industrias, empezando por la modernización de la eliminación de residuos a lo largo de todo México y extendiéndose a importantes actividades subsidiarias:

- la fabricación de vehículos especializados modernos en México, no sólo para el mercado mexicano sino también para los de América Central y del Sur,

- el reciclaje de residuos, principalmente para producir cartón, y
- la construcción de plantas generadoras de poder mediante la conversión en electricidad de biogases de los rellenos, destinándose en parte los ingresos generados a la financiación de la mejora de la infraestructura de eliminación de residuos.

27. Una vez conseguido un contrato a largo plazo con una importante ciudad mexicana, los demandantes esperaban atraer a terceros especializados y dotados de mayores recursos financieros que unieran sus fuerzas con ellos y les permitieran conseguir, a partir de sus modestos recursos, una posición rentable en un gran proyecto. En alguna correspondencia se alude a ésta como una “nueva compañía (Newco)” a la que DESONA cedería de algún modo sus operaciones en Naucalpan. Durante las audiencias ante el Tribunal Arbitral se aludió en varias ocasiones al plan de utilizar la concesión inicial para atraer nuevos participantes así como “difundir el proyecto.” En su testimonio oral, el Sr. Goldenstein explicó que la inversión de US\$20 millones prevista por los demandantes debía entenderse como financiada por Sunlaw Energy (Transcripción en inglés, 21.6.99, pág. 296, l. 8 y pág. 298, l. 9–10). No explicó cómo bastarían los US\$20 millones para construir una planta generadora de electricidad de 200 megavatios. Lo que es más importante, él no pudo señalar prueba alguna de que se hubiera advertido a autoridad mexicana alguna, antes de la firma del Contrato de concesión, que Sunlaw había perdido interés en el proyecto, con el resultado de que en adelante no sería una fuente de financiación. Por el contrario, el Contrato de concesión firmado mantenía, en su artículo 11, la estipulación relativa a la planta generadora.

28. Hoy, como consecuencia de la cancelación del Contrato de concesión de DESONA por parte de la Ciudad de Naucalpan, los demandantes, como accionistas de DESONA están buscando recuperar la pérdida de “el valor de la concesión como negocio en marcha.” El más alto de sus métodos alternativos de valoración (véase la Sección V) resulta en una cifra en torno a US\$19,2 millones. Los demandantes alegan que los actos del Ayuntamiento de Naucalpan resultaron en una violación del TLCAN imputable al Gobierno de México.

29. La reclamación tiene algunas dificultades evidentes. Debe señalarse que éste no constituía un grupo de inversionistas propiamente prestigiados. Ellos se habían presentado como los principales responsables de

Global Waste, con aproximadamente 40 años de experiencia en el sector. En realidad, Global Waste se había constituido en Los Ángeles en marzo de 1991, pero entró en quiebra en mayo de 1992, catorce meses después. Global Waste no era propietaria de vehículos, y en el año precedente a su quiebra tuvo unas utilidades de sólo US\$30.000. El único demandante del que podía afirmarse que tenía experiencia en el sector era el Sr. Davitian, cuya familia había operado en el sector de la eliminación de residuos en el área de Los Ángeles. En realidad, el Sr. Davitian era el único demandante con acciones de Global Waste (el 15%). (El Sr. Goldenstein testificó que estaban en el entendido que él, el Sr. Davitian y el Sr. Azinian fueran tratados como propietarios de un tercio de las ganancias de Global Waste, pero que esto no se formalizó en una propiedad legal porque se trataba de una sociedad de las denominadas de Subcapítulo S y a efectos fiscales no podía incluir accionistas extranjeros; Transcripción en inglés, 21.6.99, pág. 294, l. 2.). Aún en el caso personal del Sr. Davitian, y dado que su edad era precisamente de 40 años en 1993, la afirmación de que contaba con 40 años de experiencia era absurda.

30. En cuanto a los restantes demandantes: el Sr. Azinian no poseía una experiencia al respecto, tenía un largo historial de litigios mercantiles perdidos y había sido declarado personalmente en quiebra en 1991. El Sr. Goldenstein tenía como antecedentes un negocio familiar en Argentina y la dirección de restaurantes en los EE.UU., y afirma tener experiencia en la financiación de grandes proyectos cinematográficos gracias a sus estudios en Los Ángeles. El Sr. Goldenstein no fue nunca accionista de Global Waste, pero se relacionó con las autoridades mexicanas en nombre de ésta. Fue descrito por los abogados de los demandantes como “la persona más autorizada, desde el punto de vista de los demandantes, en todo lo relativo a las operaciones que aquí se tratan” (Transcripción en inglés, 21.6.99, pág. 21, l. 12).¹

31. Ninguno de estos antecedentes fue revelado a las autoridades de Naucalpan. Las autoridades de Naucalpan encomendaron de este modo un servicio público a personas extranjeras de las que falsamente se le hizo

¹ El Sr. Goldenstein no es uno de los demandantes por ser de nacionalidad argentina y no tener legitimación con arreglo al TLCAN. La Sra. Baca, por su parte, es demandante como consecuencia de una liquidación de bienes en su divorcio del Sr. Davitian, y aparentemente no ha desempeñado un papel sustantivo en el proyecto.

creer que formaban parte de una empresa experimentada dotada de recursos financieros y tecnológicos adecuados para la tarea.

32. Tampoco hubo, en la fecha de celebración del Contrato de concesión, compromisos firmes de los diversos terceros cuya participación era necesaria para que el negocio evolucionara desde un proyecto piloto hasta alcanzar otros ambiciosos objetivos o incluso para que pudieran prestarse los servicios básicos de ingeniería y aportarse los equipos fundamentales previstos en dicho Contrato. El programa de conversión de gases de rellenos parece haber sido una fantasía por diversas razones prácticas elementales, entre ellas el hecho de que tales gases no podían suministrar más que una parte de la materia prima necesaria (hubiera sido necesario comprar hasta un 95% del gas natural a PEMEX, cuya postura frente al proyecto de esta nueva fuente de energía eléctrica podría haber sido hostil). La capacidad de la planta eléctrica prevista en el Contrato de concesión era asombrosa. La generación de 200 megavatios hubiera probablemente requerido una inversión muy superior a los US\$100 millones. La dimensión de una planta de este tipo hubiera sido cuatro veces la de la mayor planta eléctrica conectada a rellenos en los EE.UU. De hecho, Sunlaw Energy, la sociedad estadounidense que iba a financiar la adquisición de una nueva flota recolectora mediante el proyecto de la generación de electricidad, se retiró del proyecto poco antes de la firma del Contrato de concesión, dejando aparentemente a los demandantes con pocas fuentes de financiación, fuera de los ingresos previstos procedentes de los usuarios de Naucalpan. Dado que el presupuesto de la ciudad no prevía rubro alguno para la adquisición de nuevos equipos, resulta difícil calificar esta situación como sana.

33. Durante el breve período de supuesto cumplimiento del Contrato de concesión, los demandantes dieron toda la impresión de operar con notable escasez de recursos, con dificultad para financiar la adquisición de dos vehículos (y no nuevos, sino reacondicionados a tal fin) e, incluso, pagar la nómina. Pese a ello, en la misma fecha en que se presentó el Contrato de concesión ante el Ayuntamiento de la Ciudad de Naucalpan para su aprobación, el Sr. Goldenstein reafirmó que la inversión del proyecto sería de aproximadamente US\$20 millones. Las pruebas llevan necesariamente a la conclusión de que los demandantes celebraron el Contrato de concesión con declaraciones falsas, y que carecían la capacidad de cumplirlo.

34. Las nuevas autoridades municipales que tomaron posesión el 1° de enero de 1994 mostraron escasa inclinación a resolver las cosas con DESONA o sus responsables, en lugar de ello, les entregaron una lista de 27 supuestos motivos de terminación. Debe quedar claro que el Tribunal Arbitral no formula crítica alguna con respecto al Sr. Francesco Piazzesi, quien se convirtió en Director de Desarrollo Económico de Naucalpan en enero de 1994. El Sr. Piazzesi compareció ante el Tribunal Arbitral y ofreció un relato creíble de sus actos. Ciertamente el Sr. Piazzesi testificó que su recomendación personal en marzo de 1994 fue que el Contrato de concesión *no* debía anularse en ese momento (Transcripción en inglés, 23.6.99, pág. 130, l. 5-6). La razón por la cual no se siguió esta recomendación queda sin explicar, por lo cual se entiende que el Sr. St. Louis, en representación de los demandantes, reproche al demandado haber adoptado una política de “abstención de testigos”, al no presentar a otros funcionarios como testigos. La propia lista ignora el período de 30 días para corregir irregularidades estipulado en el Contrato de concesión. Los demandantes insisten en que estaban en una posición de remediar las fallas y de cumplir con sus obligaciones.

35. Este resumen explica los antecedentes de la impugnación por los demandantes de la validez de la pretendida terminación del Contrato de concesión, como también la tesis contraria del Ayuntamiento de Naucalpan en cuanto a que el Contrato de concesión era o bien nulo por falsas declaraciones, o bien rescindible por incumplimiento. Antes de avanzar en el análisis, el Tribunal Arbitral debe comprobar a su satisfacción que esta controversia puede someterse a una plena revisión sustantiva ante un Tribunal del TLCAN. El Tribunal Arbitral no está satisfecho al respecto, lo que, y por las circunstancias que se describirán más detalladamente y las razones que se expondrán en la Sección VI, es suficiente con ello para resolver el presente caso.

IV. EL PROCEDIMIENTO

36. El 24 de noviembre de 1996 los demandantes enviaron al demandado una “Notificación preliminar de su intención de presentar una demanda y el consentimiento de los inversionistas” que se hacía “con base en el Apartado 5, Capítulo 11, Subcapítulo B del TLCAN, como consecuencia de una expropiación de un negocio por la Ciudad de Naucalpan de Juárez, Estado de México, y contra el Gobierno Federal de México.”

Los demandantes renunciaban expresamente a su derecho a “futuros procedimientos judiciales o administrativos relativos a esta reclamación con arreglo al artículo 1121(1) y (2) [del TLCAN].”

37. Un documento más detallado de los demandantes, titulado “Notificación de la intención de presentar una demanda de arbitraje”, fue recibida por el demandado el 10 de diciembre de 1996; el 16 de diciembre recibió una versión ligeramente modificada, titulada “Notificación modificada de la intención de presentar una demanda de arbitraje.”

38. Mediante una notificación de reclamación de fecha 10 de marzo de 1997, presentada el 17 de marzo, los demandantes solicitaron al Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante “CIADI”) la aprobación y registro de su solicitud de acceso al Mecanismo Complementario del CIADI, y presentaron su demanda de arbitraje con arreglo al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

39. El 24 de marzo de 1997, el Secretario General interino del CIADI informó a las partes que los requisitos del artículo 4(2) del Reglamento del Mecanismo Complementario se habían cumplido y que la solicitud de los demandantes para tener acceso al Mecanismo Complementario había sido aprobada y el Certificado de registro del caso emitido.

40. Luego de los nombramientos efectuados en forma debida, el Secretario General interino del CIADI informó a las partes que se entendía haberse constituido el Tribunal Arbitral y el procedimiento iniciado el 9 de julio de 1997, y que el Sr. Alejandro A. Escobar, del CIADI, actuaría como Secretario del Tribunal Arbitral. Todas las comunicaciones escritas posteriores entre el Tribunal Arbitral y las partes se realizaron a través del Secretariado del CIADI. (Todas las referencias que en lo sucesivo se hagan al “CIADI” aludirán a dicho Secretariado.)

41. La primera sesión del Tribunal Arbitral se celebró, con el acuerdo de las partes, el 26 de septiembre de 1997 en Washington D.C. Esta sesión dio lugar a otros acuerdos sobre diversas cuestiones procedimentales, reflejados en las actas escritas firmadas por el Presidente y el Secretario del Tribunal. Mediante acuerdo entre las partes y el Tribunal, se eligió Toronto como el lugar del arbitraje.

42. En el curso de la audiencia, el demandado cuestionó la personalidad de los demandantes. El Tribunal Arbitral indicó que este asunto debía resolverse antes de la consideración del fondo. Se acordó que el demandado presentaría a más tardar del 6 de octubre de 1997 un incidente escrito relacionado con la personalidad de los demandantes. A continuación, los demandantes presentarían una respuesta escrita, tras lo cual se ofrecería al demandado la posibilidad de presentar una réplica escrita.

43. El CIADI recibió del demandado un Incidente por el cual se solicitan instrucciones (en adelante, “el Incidente”) el 6 de octubre de 1997. En él, el demandado cuestionaba la personalidad de los demandantes con base al TLCAN. En concreto, el demandado solicitaba que los demandantes acreditaran:

“(i) *si cada uno de ellos* está legitimado para invocar la sección B del capítulo once; (ii) en caso de estar legitimados, si someten una reclamación al arbitraje conforme al artículo 1116 (...) o conforme al artículo 1117; (iii) en caso de que la reclamación se presentara conforme al artículo 1117, si la está haciendo valer el inversionista propietario o que controla la empresa; y (iv) en cualquier caso, que la empresa de la cual cualquiera de ellos es supuesto propietario o que supuestamente controla, o en la cual cualquiera de ellos afirma tener un interés accionario o de otro tipo, fue una sociedad regular en todos los momentos en que se suscitaban los acontecimientos a que dan lugar a la litis.”

44. En el Incidente se afirmaba también que era crucial que la empresa supuestamente perjudicada “ha autorizado debidamente la presentación de una reclamación al arbitraje.”

45. En respuesta, los demandantes presentaron su Respuesta al Incidente de fecha 5 de noviembre de 1997, en la que trataban de demostrar que: el artículo 1117 (3) del TLCAN “contempla expresamente” que un inversionista puede presentar una demanda en virtud de los artículos 1116 y 1117; que los demandantes tienen personalidad con base en la definición de “inversionista” del artículo 1139; y que la sociedad “válida y existente” – a que se hace referencia en el Incidente del demandado – tuvo la concesión en todo momento relevante y autorizó debidamente la presentación de la demanda.

46. La “Contestación del demandado a la Respuesta al Incidente del Gobierno de México mediante el cual se solicitan instrucciones sobre la legitimación para someter una reclamación al arbitraje” (en adelante “la Contestación”) fue recibida por el CIADI el 12 de diciembre de 1997. En ella el demandado reiteró su reclamación de que las cuestiones relativas a la naturaleza de la demanda y la capacidad respectiva de los demandantes fueran resueltas previamente al análisis del fondo. También cuestiona la adecuación de las pruebas presentadas por los demandantes para fundar de su derecho a invocar la Sección B del TLCAN.

47. Mediante carta del 16 de diciembre de 1997, los demandantes solicitaron una prórroga de un mes para remitir el escrito de demanda. El Tribunal accedió mediante carta del 17 de diciembre de 1997.

48. En una “Decisión interlocutoria relativa al incidente por el cual la parte demandada solicita instrucciones” (en adelante, “la Decisión interlocutoria”) de fecha 22 de enero de 1998, el Tribunal Arbitral resolvió que aunque “los alegatos (...) plantean varias cuestiones complejas que pueden llegar a restringir la competencia del Tribunal (...), al parecer es poco probable que conduzcan a eliminar por completo la necesidad de analizar el fondo,” por lo que la cuestión de la personalidad se resolverá con las alegaciones sobre el fondo. En particular, el Tribunal formuló las cuatro observaciones siguientes: que si parte de la demanda del Sr. Azinian hubiera sido hecha por éste “subrogándose, en forma no permitida” en los derechos del Sr. Goldenstein, el Tribunal podría determinar tal cosa en un momento posterior, pues afectaría al “quantum” pero no la personalidad del Sr. Azinian *per se*; que si fuera cierto que el Sr. Davitian no era accionista en todo momento relevante, esto podría eliminar su capacidad, pero no obviaría la consideración del fondo, ni su “presencia provisional” como demandante complicaría los hechos a juzgar sobre el fondo; que si los Sres. Azinian y Davitian trataran de presentar demandas fuera de la jurisdicción del Tribunal como la establece el TLCAN, esto podría resolverse a su debido tiempo; y que aunque los demandantes han señalado “DESONA B” como la entidad perjudicada por los actos supuestamente indebidos del demandado, y aunque las complicaciones relativas a las diversas formas de “DESONA” forman parte del fondo, ni “DESONA A” ni “DESONA B” son demandantes.

49. El 28 de enero de 1998, los demandantes presentaron su escrito de demanda, recibida por el demandado el 10 de febrero de 1998.

50. El 1° de abril de 1998 el demandado presentó un segundo Incidente de instrucciones (en adelante, “el Segundo incidente”) solicitando más datos y la aportación de documentos adicionales. El demandado solicitó también al Tribunal que instruyera la suspensión del plazo de presentación de la contestación del demandado hasta que los demandantes aportaran los datos y documentos solicitados en esta Segunda moción.

51. Los demandantes, mediante carta de fecha 9 de abril de 1998, se declararon a sí mismos dispuestos a aportar los documentos solicitados y “la prueba documental solicitada en la Petición de datos de México (...) sin necesidad de una resolución del Tribunal.”

52. El Tribunal Arbitral resolvió sobre el Segundo incidente mediante carta del 27 de abril de 1998, en la que señala que:

“esperará la aportación de la información voluntariamente ofrecida por los demandantes. A su recepción, se invita al demandado a indicar sin dilación al Tribunal Arbitral si considera aún necesaria alguna resolución adicional y solicitar un ajuste razonable del plazo para presentar su contestación de demanda.”

53. Los demandantes alegaron mediante carta del 5 de mayo de 1998 que el demandado estaba infringiendo la Regla 43 del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI al ponerse en contacto con los testigos de los demandantes. Estos solicitaron al Tribunal una declaración relativa a que los testigos citados por una parte no podían ser contactados unilateralmente por la otra. Mediante carta del 6 de mayo de 1998, el Tribunal preguntó al demandado si tenía alguna objeción con respecto a la declaración propuesta por los demandantes.

54. El demandado respondió mediante carta del 12 de mayo de 1998, alegando que las entrevistas con testigos no de parte sobre declaraciones realizadas en el escrito de demanda de los demandantes no contravienen en modo alguno el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, y que el demandado “está en libertad de obtener información de testigos que no son parte en el procedimiento”, dado que “es un principio general que ninguna parte se apropia a los testigos.” Con respecto a la Regla 43, el demandado alega que regula cuestiones que se plantean exclusivamente durante el procedimiento oral.

55. Mediante carta del 18 de mayo de 1998, los demandantes respondieron a la carta del demandado del 12 del mismo mes, reconociendo que una parte no es dueña de un testigo pero reafirmando su argumento inicial de que “estos contactos [los del demandado con los testigos de los demandantes que no son parte] están orientados a conseguir información para impugnar las declaraciones juradas obtenidas sin la presencia de un abogado de la parte contraria.” Los demandantes alegan también que “(i) está bastante claro que el demandado está tratando de obtener pruebas extrajudiciales por ‘otros medios’ y, por tanto, estos interrogatorios extrajudiciales caen en el ámbito (...) del artículo 43, que autoriza al tribunal a dictar medidas de protección. Es un principio fundamental de derecho que el Tribunal tiene autoridad para dirigir el procedimiento de forma ordenada para que haya justicia para ambas partes.” El demandado respondió mediante carta del 20 de mayo de 1998, reiterando los argumentos expuestos en su comunicación del 12 de mayo.

56. El Tribunal Arbitral resolvió del siguiente modo, mediante carta de fecha 19 de junio de 1998, sobre la reclamación relativa a las entrevistas de una de las partes con los testigos cuyas declaraciones escritas habían sido aportadas por su oponente:

“El Tribunal Arbitral considera que las cuestiones planteadas por los demandantes no se tratan en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI. Tampoco el Tribunal conoce fundamento alguno para impedir las comunicaciones entre una parte y un testigo que es tercero a las partes. Por tanto, el Tribunal hace saber lo siguiente a las partes:

1. El Tribunal Arbitral rechaza restringir la capacidad de cualquiera de las partes de entrevistar testigos que libremente decidan reunirse con los representantes de las mismas.
2. Durante estas entrevistas, el testigo es libre (en lo que atañe al Tribunal Arbitral) de responder o no a las preguntas que considere conveniente.
3. El Tribunal Arbitral espera que estos testigos sean informados previamente por la parte que trate de

reunirse con ellos de que pueden concurrir a la entrevista acompañados de su abogado.

4. Las declaraciones realizadas por un testigo durante estas entrevistas no serán consideradas pruebas.
5. El único testimonio que tendrá valor probatorio será el contenido en declaraciones escritas firmadas o prestadas oralmente en presencia del Tribunal Arbitral.
6. El Tribunal no exige que la parte que obtenga el consentimiento de un testigo para atender una reunión ofrezca a la otra parte la oportunidad de estar presente durante la misma; no atañe al Tribunal que un testigo exija o no la presencia de ambas partes para aceptar tal reunión.”

57. Entretanto, el 18 de mayo de 1998 el CIADI recibió la Respuesta de los demandantes al Segundo incidente de instrucciones del demandado del 1° de abril de 1998.

58. El 8 de junio de 1998, el demandado presentó un “Incidente por el cual se solicitan instrucciones para que se proporcione información específica y documentos” en la que reiteró las exigencias de su Segundo incidente. Solicitaba que el Tribunal requiriera a los demandantes más datos y documentos adicionales; y que el plazo de presentación de la contestación de la demanda se suspendiera hasta que los demandantes cumplieran las instrucciones solicitadas del Tribunal. El 18 de junio de 1998, los demandantes contestaron a este tercer incidente mediante una carta. Alegaban que habían respondido en la mejor medida conforme a sus posibilidades al previo Incidente de instrucciones y solicitaban que el Tribunal pidiera al demandado que presentara su contestación de la demanda.

59. Mediante carta de fecha 22 de julio de 1998, el Tribunal Arbitral declinó resolver el Incidente de instrucciones del demandado de 8 de junio, señalando que el demandado tendría plenas oportunidades de comentar las “deficiencias detectadas” en su contestación de la demanda. También indicó al demandado que presentara su escrito de contestación a más tardar el 1° de octubre de 1998.

60. El 5 de octubre de 1998, el CIADI recibió una versión parcial del escrito de contestación del demandado. Recibió la parte restante el 23 de octubre de 1998, tras una carta de los demandantes del 20 de octubre de 1998 en la que se quejaban del retraso y solicitaban un plazo de 45 días para la réplica y otro adicional de 30 días para la dúplica. El demandado se opuso a una segunda ronda de alegaciones escritas mediante carta de fecha 28 de octubre de 1998, y solicitaron que los demandantes “manifiesten con detalle las razones por las que estiman que ... se justifica la presentación de una réplica y una dúplica.”

61. Mediante carta del 30 de octubre de 1998, los demandantes respondieron sobre la cuestión de las alegaciones adicionales, invocando el artículo 38(3) del Reglamento del CIADI como fundamento de una segunda ronda de alegaciones, describiendo su propósito del siguiente modo:

“(a) Identificar las cuestiones comunes en alegaciones tanto de derecho como de hecho; (b) Responder al planteamiento hecho por el Gobierno de México de la ley pertinente y su aplicación a las cuestiones de este caso; (c) Abordar consideraciones específicas sobre la carga de la prueba de ambas partes, con referencia a las pruebas competentes; y (d) Responder a las acusaciones de distorsión, falta de credibilidad y actuación indebida imputadas a la mayoría de los testigos de los demandantes.”

62. Mediante carta del 10 de noviembre de 1998, el demandado se opone a la carta de los demandantes del 30 de octubre de 1998, afirmando que estos no han demostrado la necesidad de una segunda ronda de alegaciones escritas, pues las razones que esgrimen pueden ser igualmente abordadas en el procedimiento oral. También solicita que, en caso de que el Tribunal Arbitral considere la necesidad de una réplica y una dúplica, la réplica debe limitarse a las cuestiones que el Tribunal considere “debidamente el objeto de una réplica al escrito de contestación a la demanda en las circunstancias de este caso.” El demandado se opone también a la solicitud anterior de los demandantes de presentar “los libros de operación de DESONA, ... reconstruidos a partir de viejos registros que los demandantes se rehusaron a proporcionar en respuesta a las repetidas solicitudes de la demandada.” En el párrafo 18 de esta carta, el demandado afirma en particular que:

“Si el Tribunal decide permitir cualquier clase de réplica relacionada a esta clase de información, debería (i) requerir a los demandantes que describan detalladamente cuáles cuestiones desean abordar; (ii) asegurarse que la lista solamente incluya cuestiones que el Tribunal considere “nuevas”, presentadas por primera vez en el escrito de contestación a la demanda; y (iii) prohibir expresamente a los demandantes que incluyan otras cuestiones o argumentos jurídicos en su réplica.”

63. La decisión del Tribunal Arbitral sobre la presentación de una réplica y una dúplica se dictó mediante carta del 24 de noviembre de 1998. En ella se indica a las partes que preparen una nueva ronda de alegaciones escritas, pues “la etapa oral del procedimiento estaría mejor enfocada al permitirse la presentación de escritos de réplica y dúplica,” y afirma que:

“(a)l mismo tiempo, el Tribunal reconoce que muchas de las observaciones hechas en la carta de la parte demandada del 10 de noviembre son, en principio, pertinentes, tales como los criterios restrictivos enumerados en su párrafo 18. Sin embargo, no sería eficiente iniciar una discusión incidental preliminar acerca del ámbito permisible de una réplica que aún ha de ser presentada. Debería ser suficiente que el Tribunal exhorte a las partes a que aseguren que sus respectivos escritos finales respondan a las presentaciones anteriores de la contraparte, y que estén organizados de tal manera que este carácter responsivo aparezca claramente.

El mismo razonamiento se aplica a las pruebas que apoyen la réplica y dúplica, incluyendo los libros contables diarios de DESONA. El Tribunal observa que la parte demandada solicitó la presentación de tales pruebas, y aun menciona que no se habían producido antes porque esto ‘podría menoscabar severamente la validez de las llamadas «indicaciones de valor»’ de los peritos de la demandante (párrafo 34 de la carta del 10 noviembre). Mientras que el Demandado afirma que en esta etapa sufriría perjuicio si tales materiales fueran presentados, porque tendría que elaborar contra-argumentos nuevos y en efecto unos análisis nuevos para justificar tales contra-argumentos, el Tribunal no con-

sidera que esta objeción sea decisiva. En primer lugar, en la medida que pueda ser planteada respecto de cualquiera prueba que acompañe cualquiera réplica, la objeción va demasiado lejos para ser aceptable en principio. En segundo lugar, no hay base alguna para determinar *a priori* que sería especialmente oneroso hacerse cargo de materiales nuevos que la parte demandante desee presentar. (Respecto de los libros contables diarios, es la experiencia del Tribunal que, no obstante su voluminosidad característica, no son necesariamente difíciles de interpretar con respecto a información básica como productividad y tiempo de inactividad).

En vista de lo anterior, y teniendo además en cuenta el hecho que los demandantes ya han tenido tiempo para considerar el Memorial de Contestación, el Tribunal instruye a las partes a proceder del siguiente modo:

- (1) Los demandantes presentarán su réplica a más tardar el 19 de enero de 1999.
- (2) La parte demandada presentará su dúplica a más tardar el 19 de abril de 1999.”

64. Mediante carta del 12 de enero de 1999, los demandantes solicitaron autorización para presentar su réplica el 20 de enero de 1999 por razón de ser fiesta nacional el 18 de enero de 1999. La prórroga se concedió mediante carta del 13 de enero de 1999, en la que el Tribunal señala también la semana del 21 de junio de 1999 para la audiencia en Washington D.C., con base en el artículo 39 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.

65. Los demandantes presentaron la versión en inglés de su réplica el 20 de enero de 1999. Los miembros del tribunal, a diferencia del demandado y el CIADI, no recibieron ejemplares del Anexo que contenía, según los demandantes, “aproximadamente dos mil páginas de cheques y facturas.”

66. La versión en español de la réplica se recibió en el CIADI el 9 de febrero de 1999. Dado el retraso en la presentación, los demandantes

aceptaron una prórroga del plazo de presentación de la dúplica por el retraso que tuvieron los demandantes en la presentación de la réplica. Por tanto, el Tribunal informó a las partes mediante carta del 17 de marzo de 1999 que la dúplica debía presentarse el 10 de mayo de 1999. El demandado solicitó una ampliación de plazo mediante carta del 3 de mayo de 1999, con el fin de presentar la dúplica el 17 de mayo de 1999. Mediante carta del 7 de mayo de 1999, el Tribunal decidió que la versión en inglés de la dúplica y su documentación anexa debían presentarse no más tarde del 14 de mayo de 1999, y la versión en español, no más tarde del 17 de mayo de 1999. El CIADI recibió la réplica, en las versiones en inglés y en español, junto con la documentación anexa, el 17 de mayo de 1999.

67. Durante la fase escrita de las alegaciones las partes presentaron declaraciones escritas de las siguientes personas: por parte de los demandantes, Robert Azinian, Kenneth Davitian, Ellen Baca, Ariel Goldenstein, Basil Carter, Ted Guth, Bryan A. Stirrat, David S. Page, William Rothrock, Richard Carvell, Ernst & Young y Robert E. Proctor; por parte del demandado, Raúl Romo Velázquez, James Hodge, J. Cameron Mowatt, Carlos Felipe Dávalos, Francesco Piazzesi di Villamosa, Patricia Tejeda, Emilio Sánchez Serrano, Oscar Palacios Gómez y David A. Schwickerath. La Sección V de la réplica de los demandantes contiene respuestas a las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales presentados por el demandado en su escrito de contestación. Además de ofrecer estas respuestas como refutación de determinadas declaraciones de los testigos del demandado, (en concreto, aquellas hechas por el Sr. Romo Velázquez, el Sr. Hodge, el Sr. Piazzesi, la Sra. Tejeda, el Sr. Sánchez Serrano y el Dr. Palacios Gómez), los demandantes alegan que las declaraciones del Sr. Mowatt fueron legalmente objetables e inadmisibles a la luz de las instrucciones del Tribunal de 19 de junio de 1998. A tal efecto, el Tribunal Arbitral no ha tomado en consideración la declaración del Sr. Mowatt.

68. Mediante carta del 19 de mayo de 1999, el Tribunal informó a las partes de las disposiciones procedimentales para la audiencia del fondo del asunto, y les solicitó una lista de los testigos y peritos que desearan examinar.

69. Mediante carta del 24 de mayo de 1999, el demandado expuso que solicitaría la presencia de los siguientes testigos para repreguntas: Ariel Goldenstein; Bryan A. Stirrat; Kenneth Davitian; Robert Azinian; Ronald Proctor; David S. Page; William Rothrock y Basil Carter.

70. Mediante carta de la misma fecha, los demandantes solicitaron que el demandado tuviera disponibles para repreguntas a los siguientes testigos: Oscar Palacios; Francesco Piazzesi di Villamosa y Raul Romo Velázquez.

71. Mediante carta del 2 de junio de 1999, los demandantes respondieron a la anterior solicitud del demandado y afirmaron que Basil Carter y William Rothrock estarían impedidos de asistir en persona a la audiencia programada, pero podrían formularseles repreguntas mediante videoconferencia o por teléfono. Por otra parte, Bryan A. Stirrat sólo podría asistir el 21 de junio de 1999. Los demandantes manifestaron su intención de facilitar la asistencia de las siguientes personas en su nombre para realizar repreguntas: David J. St. Louis; Clyde C. Pearce; Jack C. Coe; Peter Cling y William S. Dodge. El demandado replicó mediante carta del 4 de junio de 1999, proponiendo contactar con los demandantes para estudiar soluciones alternativas para los testigos imposibilitados de asistir a la audiencia. Por ejemplo, propuso que estas personas fueran excusadas de asistir a la audiencia a condición de que respondieran a una lista limitada de preguntas aportadas por el demandado. Los demandantes contestaron mediante carta del 8 de junio, exponiendo que solicitarían la aprobación de David Page, Basil Carter y William Rothrock a la propuesta del demandado de responder a preguntas escritas.

72. De los testigos de los demandantes, los Sres. Stirrat, Proctor, Goldenstein y Carter comparecieron en la audiencia. El Sr. Davitian, aunque excusado por el demandado, se le permitió aportar pruebas directas de refutación. El demandado excusó a los Sres. Azinian y Page. El Sr. Rothrock no compareció en la audiencia, y el demandado expuso que presentaría alegaciones relativas al peso que debía darse a su declaración escrita. De los testigos del demandado, el Sr. Piazzesi compareció a la audiencia. Los demandantes excusaron al Dr. Palacios y acordaron con el demandado presentar ciertas declaraciones escritas en lugar del testimonio del Sr. Romo, ausente de la audiencia.

73. Al final del examen de los testigos, el Tribunal solicitó a las partes que confirmaran si la fase de pruebas del procedimiento había terminado a satisfacción de las mismas, y así lo confirmaron ambas. (Transcripción en inglés, 23.6.99, pág. 149 l. 13-19.)

74. El 16 de julio de 1999, las partes presentaron escritos posteriores a la audiencia.

V. REPARACIÓN RECLAMADA

75. Los demandantes alegan que “la injusta revocación del Contrato de concesión por parte de la Ciudad viola los artículos 1110 (‘Expropiación e indemnización’) y 1105 (‘Nivel mínimo de trato’) del TLCAN” (Réplica de 19 de enero de 1999, Sec. III, pág. 17), por lo que solicitan la siguiente reparación, según lo expuesto en su Petición de reparación del 23 de junio de 1999:

“A. Con respecto a la empresa, lo siguiente:

1. El valor de la concesión como empresa en marcha al 21 de marzo de 1994, fecha de la anulación del Contrato, basándose en los valores obtenidos:
 - a. Aplicando el método de Flujo de caja descontado (DCF) por un importe de US\$11.600.000 (PCV);

Alternativamente,

- b. Aplicando el Método de transacción similar, con el que resulta un importe de US\$19.203.000 (PCV);

Alternativamente,

- c. Basándose en la oferta de compra de la concesión realizada por Sanifill, por un importe de US\$18.000.000;

Alternativamente,

- d. Basándose en el menor valor de mercado de la concesión, según el análisis realizado por Richard Carvell, por un importe de US\$15.500.000;

Adicionalmente:

2. Los intereses de la cantidad concedida como valor de la concesión, según lo establecido en la anterior sección A, desde la fecha de la expropiación y a un tipo del 10% anual, hasta la fecha del laudo arbitral;
3. Las costas del procedimiento, incluidos, entre otros, los honorarios de abogados, peritos y contables, así como los gastos administrativos.
4. Los intereses simples sobre la totalidad de la cantidad concedida en el laudo arbitral desde la fecha del mismo y hasta la del pago, a un tipo del 10% anual;

Como petición separada y distinta, los demandantes reclaman la siguiente reparación:

1. Gastos varios por importe de US\$3.600.000 (Sección 6, página 2 de la Demanda);
2. Los intereses de la cantidad reconocida en el laudo como gastos varios, desde la fecha de la expropiación y a un tipo del 10% anual, hasta la fecha del laudo;
3. Las costas del procedimiento, incluidos entre otros los honorarios de abogados, peritos y contables, así como los gastos administrativos;
4. La cantidad adicional que determine el Tribunal, para indemnizar la pérdida de oportunidad de éxito comercial del proyecto;
5. Los intereses simples sobre la cantidad total reconocida en el laudo arbitral desde la fecha del mismo y hasta la del pago, a un tipo del 10% anual.

B. NOTA: Los demandantes reconocen como compensa-

ción parcial las cantidades recibidas de la venta parcial de activos por un importe de US\$500.000, que deberán acreditarse en la fecha de recepción de dichos fondos por los demandantes o en su nombre el 20 de mayo de 1994;

- C. Con respecto a las personas concretas demandantes, la indemnización solicitada debe asignarse del siguiente modo:

A Robert Azinian	70%
A Ellen Baca	20%

76. El demandado solicita la desestimación de la demanda y la imposición de costas a los demandantes.

VI. VALIDEZ DE LA RECLAMACIÓN CON ARREGLO AL TLCAN

A. Marco general de acceso de los inversionistas al arbitraje internacional con base en el TLCAN

77. A efectos del presente análisis, los demandantes se consideran “inversionista[s] de una Parte” que han realizado una “inversión”, según la definición de estos dos términos en el artículo 1139 del TLCAN. El demandado ha planteado cuestiones relativas a la admisión de demandas formuladas por un accionista formalmente cualificado en nombre de un propietario que no es nacional de una Parte del TLCAN. (En este caso, se dice que una parte de las acciones del Sr. Azinian en DESONA pertenece al Sr. Goldenstein para efectos de beneficios, quien no es nacional de una Parte del TLCAN.) El demandado ha cuestionado también la posición del Sr. Davitian como accionista de DESONA en el momento relevante para efectos de la legitimación y poder presentar una demanda con base en el TLCAN. En su Decisión interlocutoria del 22 de enero de 1998 (véase el párrafo 48), el Tribunal Arbitral determina que estas objeciones sólo deben resolverse si hay *algún* grado de responsabilidad con respecto al fondo del asunto, pues sólo en ese caso será necesario decidir si debe excluirse la reparación por razón de estas inversiones que supuestamente no reúnen los requisitos exigidos.

78. El Ayuntamiento, como entidad jurídica, decidió que tenía funda-

mentos válidos para anular y rescindir el Contrato de concesión, y así lo declaró. DESONA no consiguió posteriormente convencer en los tres niveles judiciales de México de que la decisión del Ayuntamiento era inválida. Teniendo en cuenta esto ¿hay fundamento para que este Tribunal Arbitral declare que los Tribunales mexicanos actuaron erróneamente al respaldar la decisión del Ayuntamiento y que el Gobierno de México debe indemnizar a los demandantes?

79. Dado que esta es la primera controversia sometida por un inversionista en virtud del TLCAN, que será resuelta con un laudo arbitral relativo al fondo del asunto, resulta apropiado considerar los principios fundamentales.

80. El TLCAN es un tratado entre Estados soberanos que trata una amplia gama de cuestiones relativas a la liberalización del comercio. La Parte Quinta se ocupa de “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados.” El Capítulo Once trata específicamente de la “Inversión.”

81. La Sección A del Capítulo Once establece varias obligaciones sustanciales en materia de inversiones. La Sección B trata de la jurisdicción y el procedimiento; en ella se define el método por el que un inversionista puede reclamar ante una violación de las obligaciones establecidas en la Sección A para obtener una reparación.

82. La jurisdicción arbitral conforme a la Sección B está limitada no sólo en cuanto a las personas que pueden invocarla (han de ser nacionales de un Estado signatario del TLCAN), sino también en cuanto a las materias objeto de la reclamación: Sólo pueden someterse reclamaciones al arbitraje inversionista-Estado con base en el Capítulo Once cuando están fundadas en la violación de una obligación establecida en la Sección A.

83. Dicho de otro modo, un inversionista extranjero – en principio con derecho a protección bajo el TLCAN – puede establecer relaciones contractuales con una autoridad pública, y luego sufrir un incumplimiento por parte de esa autoridad y *aún en esa situación no estar en posibilidad de formular una reclamación al amparo del TLCAN*. Es una circunstancia ordinaria de la vida en todo lugar que las personas puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades públicas, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamacio-

nes. Podemos tener la certeza de que existen muchas empresas *mexicanas* que han tenido relaciones comerciales con entidades gubernamentales las cuales no han concluido a su satisfacción; México probablemente no sea distinto de otros países en este sentido. El TLCAN no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de desengaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo.

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

B. Fundamentos invocados por los demandantes

85. Los demandantes alegan incumplimientos de las siguientes dos disposiciones del TLCAN:

Artículo 1110(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 la legalidad y al artículo 1105(1); y
- (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.”

Artículo 1105(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.”

86. Aunque las partes del Contrato de concesión aceptaron la jurisdicción de los tribunales mexicanos, los demandantes alegan correctamente que no excluyeron el recurso a otros tribunales jurisdiccionales o arbitrales (como el presente) con competencia basada en otros fundamentos. El hecho de que los demandantes tomaran la iniciativa ante los tribunales mexicanos no excluye tampoco la jurisdicción de este Tribunal Arbitral. Los demandantes citan una serie de casos en los que los tribunales arbitrales no se han considerado vinculados por decisiones de tribunales nacionales. El Profesor Dodge, en su exposición oral, recalca la siguiente frase en el conocido caso del CIADI *Amco vs. Indonesia*: “Un tribunal internacional no está obligado a adherirse a lo dictado por un tribunal nacional.” Como persuasivamente alegan los demandantes, sería desafortunado que los demandantes potenciales, en virtud del TLCAN, se vieran disuadidos de buscar una reparación ante los tribunales nacionales, porque esta acción puede tener el efecto beneficioso de resolver la controversia sin recurrir al arbitraje inversionista-Estado con base en el TLCAN. Por último, el demandado no ha alegado tampoco ser irresponsable de los actos de una autoridad local como el Ayuntamiento de Naucalpan.

87. El problema es que la reclamación fundamental de los demandantes es la de que fueron víctimas de un incumplimiento del Contrato de concesión. El TLCAN, sin embargo, no permite a los inversionistas recurrir al arbitraje internacional por simples incumplimientos contractuales. En efecto, no puede considerarse en modo alguno que el TLCAN establezca un régimen de este tipo, de lo contrario se hubiera elevado una multitud de transacciones ordinarias con las autoridades públicas a la categoría de controversias internacionales. *Los demandantes no pueden hacer valer su punto de vista convenciendo simplemente al Tribunal Arbitral de que el Ayuntamiento de Naucalpan incumplió el Contrato de concesión.*

88. Comprendiendo plenamente este principio, el Profesor Dodge insistió en que las reclamaciones no se limitan al incumplimiento con-

tractual, sino que implican la “expropiación directa de los derechos contractuales de DESONA” y “la expropiación indirecta de la propia DESONA.” (Transcripción en inglés, 24.6.99, pág. 23, l. 9-11.)

89. El Profesor Dodge afirma, a continuación, que un incumplimiento contractual constituye una expropiación “si resulta confiscatorio” o, citando *Principles of Public International Law*, 5a edición, 550, del Profesor Brownlie, si “el Estado ejercita su autoridad ejecutiva o legislativa para destruir los derechos contractuales como un activo.” (Traducción.) En concreto, invocó abundancia de autoridad que considera “la revocación de contratos de concesión como expropiación de derechos contractuales.”

90. Las frases hechas, no obstante, 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 presentes efectos.

91. Resulta necesario, por tanto, analizar si la anulación del Contrato de concesión puede ser considerada como un acto de expropiación en infracción del artículo 1110 del TLCAN. En caso contrario, debe desestimarse la reclamación. Esta cuestión es absolutamente crucial.

92. Antes de analizar esta cuestión crucial, debe recordarse que los demandantes fundamentaron inicialmente su reclamación en una supuesta infracción del artículo 1105 y el artículo 1110. Aunque no han abandonado el fundamento del artículo 1105, éste tiene escaso peso en las alegaciones posteriores, y no figura en absoluto en las alegaciones finales del Profesor Dodge. No es de extrañar. El único principio relevante del artículo 1105 aplicable al caso es el de que un inversionista del TLCAN no puede ser tratado de forma que contravenga el derecho internacional. No se ha alegado una infracción de este tipo más allá de la que específicamente se trata en el artículo 1110. En un débil intento de mantener el artículo 1105, el escrito de réplica de los demandantes señala que el incumplimiento del Contrato de concesión constituyó una infracción del

derecho internacional porque estuvo “motivado por consideraciones no comerciales, y no se pagó una indemnización de daños y perjuicios”. Esto no es sino parafrasear una reclamación más específicamente cubierta por el artículo 1110. Para salvar cualquiera duda, el Tribunal Arbitral sostiene, por tanto, que bajo las circunstancias del presente caso, si no se ha producido una infracción del artículo 1110, tampoco se ha producido una infracción del artículo 1105.

C. Alegación de que la anulación constituyó un acto de expropiación

93. El demandado alega que el Contrato de concesión expiró por dos motivos justificados independientemente: nulidad y rescisión.

94. El segundo de ellos es más complejo. Sostiene que el Ayuntamiento tenía derecho a rescindir el Contrato por el incumplimiento de DESONA. Si el Ayuntamiento no estaba facultado para ello, la terminación del Contrato constituyó en sí misma un incumplimiento del mismo. La mayor parte de las pruebas y alegaciones de este procedimiento se han centrado en esta cuestión: ¿incurrió DESONA en un incumplimiento sustancial del Contrato de concesión? – La cuestión se ve complicada por el hecho de que no se concedió aparentemente a DESONA el plazo de subsanación de 30 días estipulado en el artículo 31 del Contrato de concesión.

95. El punto de partida lógico es analizar la nulidad original alegada del Contrato de concesión. Si esta afirmación resultara fundada, no hay necesidad de hacer consideraciones sobre el cumplimiento, ni tampoco cabe la posibilidad de subsanar tal nulidad original.

96. Desde este punto de vista, el problema puede plantearse en términos bastante sencillos. El Ayuntamiento consideraba que tenía motivos fundados para considerar nulo el Contrato de concesión con arreglo a la legislación mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos. A iniciativa de DESONA, estos fundamentos fueron revisados por tres niveles de tribunales mexicanos, y en cada caso los consideraron correctos. ¿Cómo puede afirmarse que México incumplió el TLCAN cuando el Ayuntamiento de Naucalpan declaró la nulidad de un Contrato de concesión que, según sus términos, estaba sujeto a la ley mexicana y a la jurisdicción de los tribunales mexicanos, y éstos ratificaron la decisión del Ayuntamiento? Por otra parte, los demandantes ni han alegado ni han

probado que los criterios legales mexicanos de anulación de concesiones infrinjan las obligaciones de México con respecto al Capítulo Once, ni que la ley mexicana que regula estas anulaciones tenga carácter expropiatorio.

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

98. Ciertamente, un tribunal internacional a quien se solicite una decisión sobre el cumplimiento de un tratado internacional por parte de un gobierno no queda paralizado por el hecho de que los tribunales nacionales hayan aprobado los actos en cuestión de las autoridades públicas. En palabras de un ex-presidente de la Corte Internacional de Justicia:

“Los principios de separación e independencia del poder judicial en la legislación interna y con respecto al carácter definitivo de las resoluciones judiciales han ejercido una importante influencia sobre la forma de aplicar el principio general de responsabilidad del Estado por los actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales.

Estos aspectos básicos de la organización judicial explican la resistencia de algunos laudos arbitrales del siglo pasado a admitir que la regla de que el Estado es responsable de los actos de todos sus órganos, se debe extender al poder judicial.

No obstante, en este siglo se ha reconocido finalmente la responsabilidad del Estado por los actos de los órganos judiciales. Aunque es independiente del Gobierno, el poder judicial no lo es respecto del Estado: *la sentencia de un órgano judicial emana de un órgano del Estado del mismo*

modo que una ley promulgada por el legislativo o una resolución adoptada por el ejecutivo.

La responsabilidad del Estado por los actos de las autoridades judiciales puede ser consecuencia de tres tipos diferentes de resoluciones judiciales.

La primera es una resolución de un tribunal nacional *claramente incompatible con las normas de derecho internacional.*

La segunda es lo que habitualmente se conoce como *'denegación de justicia.'*

La tercera se produce cuando, en determinadas circunstancias excepcionales y concretas, un Estado es responsable de una decisión judicial contraria a la legislación municipal." Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century," 159-1 RECUEIL DES COURS (Curso General de Derecho Internacional Público, The Hague, 1978) (cursiva añadida).

99. La posibilidad de considerar a un Estado internacionalmente responsable por decisiones judiciales no otorga, sin embargo, al demandante el derecho a solicitar una revisión internacional de las decisiones judiciales nacionales como si el tribunal internacional que conoce del caso tuviera plena competencia de apelación. Esto no es así generalmente, y tampoco en el caso del TLCAN. *Lo que debe demostrarse es que la propia decisión judicial constituye una infracción del tratado.* Aún si los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los tribunales mexicanos actuaron incorrectamente con respecto a la nulidad del Contrato de concesión, esto no constituiría per se una infracción del TLCAN. Se necesita más; los demandantes deben acreditar una denegación de justicia o una pretensión de forma para conseguir un fin internacionalmente ilícito.

100. Los demandantes, sin embargo, no han objetado la actuación de los tribunales mexicanos; no han alegado denegación de justicia. Sin excepción, han dirigido sus múltiples quejas contra el Ayuntamiento de Naucalpan. El Tribunal Arbitral considera que esta circunstancia es fatal

para la reclamación, y hace innecesario considerar las cuestiones relativas al cumplimiento del Contrato de concesión. *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.*

101. Sin embargo, el Tribunal Arbitral no desea dar la impresión de que los demandantes incurren en una incorrecta alegación en su defensa del caso. El Tribunal considera por tanto apropiado, *ex abundante cautela*, demostrar que los demandantes fueron correctamente asesorados al no describir las decisiones de los tribunales mexicanos como infracciones del TLCAN.

102. Podría alegarse una denegación de justicia si los tribunales competentes se negaran a conocer del asunto, si éste sufriera una demora indebida o si administraran la justicia de modo seriamente inadecuado. No hay pruebas, ni siquiera alegaciones, de que tales defectos puedan imputarse a los procesos judiciales mexicanos en este caso.

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

104. Para llegar a esta conclusión basta recordar las pruebas significativas presentadas a este Tribunal Arbitral sobre declaraciones falsas. Para ello, es suficiente examinar la decimosegunda de las 27 irregularidades, aceptada por los tribunales mexicanos como causa de nulidad: que el Ayuntamiento fue engañado con respecto a la capacidad de DESONA de ejecutar la concesión.

105. Si los demandantes no pueden convencer al Tribunal Arbitral de que las pruebas que condujeron a esta conclusión fueron de tal modo insustanciales o carentes de base legal, que las sentencias fueron arbitrarias o maliciosas, su pretensión simplemente no se sostiene. Los deman-

dantes no han tratado siquiera de refutar las pruebas del demandado sobre los criterios relevantes de anulación de concesiones contenidos en la legislación mexicana. No han cuestionado las pruebas presentadas por el demandado conforme a las cuales una concesión de servicio público otorgada por autoridades municipales con base en un error o falsa declaración es nula de acuerdo a la legislación mexicana. Con respecto a las pruebas sobre los hechos, han combatido vigorosamente los razonamientos del Ayuntamiento y de los tribunales mexicanos, pero no han negado que existen pruebas de que el Ayuntamiento fue inducido a error con respecto a la capacidad de DESONA para ejecutar la concesión.

106. En la presentación del proyecto al Ayuntamiento en noviembre de 1992, en la que el Sr. Goldenstein “de Global Waste” explicó que su empresa utilizaría unas 200 personas e invertiría aproximadamente US\$20 millones, compareció también el Sr. Ted Guth, de Sunlaw Energy (identificada como una empresa que se asociaría para la constitución de DESONA), quien expuso algunos “elementos esenciales” del proyecto en los siguientes términos:

“elaborar un contrato con la compañía de luz y fuerza del centro para compra-venta de electricidad a quince años y una planta eléctrica a partir del gas metano a generar en el relleno sanitario de Rincón Verde y Corral del Indio de Naucalpan, con una estimación de generación de 210 megavatios, usando el biogas y complementándole con gas natural.”

107. Como ya se ha expuesto (véase el párrafo 32), esta propuesta, aparentemente carente de cualquier tipo de estudio de viabilidad, no es realista a juicio del Tribunal Arbitral. Este era el ambicioso plan presentado al Ayuntamiento, a quien se dijo en esta misma reunión que la ciudad de Naucalpan recibiría una participación del 10% en DESONA “sin que tenga que invertir un solo centavo, pasando a ser de su propiedad a los 15 años de operación.” Es comprensible cómo el Ayuntamiento quedaría impresionado por unos profesionales de reconocida competencia que explicaban cómo podría transformarse un costoso quebradero de cabeza en una brillante y rentable operación.

108. Obviamente, los demandantes no pueden defenderse legítimamente diciendo que el Ayuntamiento no debía haber creído unas declara-

ciones que eran tan irracionalmente optimistas como para ser fraudulentas.

109. Así, cuando llegó el momento de firmar el Contrato de concesión, un año más tarde, se había producido un cambio fundamental: los demandantes habían roto con Sunlaw Energy, quien desapareció del proyecto en octubre de 1993 hasta donde el Tribunal Arbitral alcanza a vislumbrar.

110. Resulta injustificado que los demandantes siguieran adelante sin advertir esta circunstancia al Ayuntamiento. Este Tribunal no cree que la cuestión quedara adecuadamente tratada mediante los alegatos verbales; el artículo 11 del Contrato de concesión establece claramente que “la Concesionaria se obliga a la instalación de una planta de generación de energía eléctrica a base del biogas que se genera en el relleno sanitario de Rincón Verde, Corral del Indio, u otros.” (Traducción citada en el escrito de demanda, Sección 3, pág. 22.)

111. Es más que justificado deducir que el texto original del Contrato de concesión se elaboró sobre la base, desde el punto de vista de los demandantes, de que podrían formar un consorcio operativo, que habían previsto un plan que dependería de las aportaciones de terceros y que una vez aprobado el texto por la legislatura no quisieron poner en peligro lo que habían conseguido revelando que se habían retirado socios clave.

112. El testimonio del Sr. Ronald Proctor, aunque traído por los demandantes, fue desfavorable para éstos. Su declaración escrita explica que a fines de octubre y principios de noviembre de 1993 asistió a reuniones con funcionarios de Naucalpan, incluido el Alcalde, en las que explicó que su empresa, BFI, prestaba asistencia a DESONA y

“aportaría a DESONA los trabajos de puesta en marcha, el capital y la experiencia operativa necesarias para garantizar la ejecución del Contrato de concesión.”

113. No hay ninguna duda sobre la capacidad *de BFI*; se trata de una empresa de mil millones de dólares con indudable credibilidad en el sector. La cuestión es que este testimonio contradice abiertamente un claro fundamento del Contrato de concesión *con DESONA*. No hay prueba escrita alguna de que funcionarios mexicanos estuvieran dispuestos a con-

fiar en DESONA por razón de que detrás estaba BFI para ocuparse de todo en la práctica: puesta en marcha, financiación y operaciones. Por el contrario, las pruebas escritas del momento relativas al período anterior a la firma muestra que se confió en las declaraciones de los demandantes sobre su propia capacidad. El propio Contrato de concesión no contempla cesiones, subcontrataciones o subrogaciones, ni mucho menos declaración alguna en el sentido de que DESONA garantizaría el cumplimiento del Contrato de concesión exclusivamente si encontraba un socio adecuado.

114. En una frase, el testimonio del Sr. Proctor respalda, tal vez involuntariamente, la conclusión de que el principal esfuerzo de los demandantes se centró en conseguir la firma del Contrato de concesión y posteriormente trataron de ofrecer pedazos y partes de los derechos contractuales a otros socios más capacitados.

115. El Ayuntamiento tenía derecho a esperar mucho más.

116. El Contrato de concesión no dice nada sobre la posibilidad de realizar una cesión. El demandado aporta pruebas del derecho mexicano sobre el carácter *intuitu personae* con el que se otorgan las concesiones de servicios públicos a una persona física o jurídica en función de sus específicas cualidades. Esta prueba no ha sido discutida por los demandantes.

117. Los demandantes trataron también de apoyarse en una carta no firmada, supuestamente escrita por el anterior Alcalde de Naucalpan en marzo de 1994. El contenido de la carta respalda a los demandantes, quienes en aquel momento estaban lógicamente ante un riesgo inminente de perder la concesión de DESONA. El demandado no acepta la veracidad de este documento. Pero tomándolo tal como lo aportan los demandantes, resulta altamente perjudicial para su postura en relación con las supuestas falsas declaraciones, pues alude al hecho de que

“los accionistas de DESONA son dueños de una empresa norteamericana con 40 años de experiencia en el servicio de recolección de residuos. ... Estos empresarios prestan servicios en la Ciudad de Los Ángeles, Montebello, City of Industry y la Ciudad de Malibú.”

118. Si esto es lo que el Alcalde que firmó el Contrato de concesión

pensaba aún en marzo de 1994, los demandantes no pueden alegar con seriedad que, independientemente de lo que digan que pueda haber sido su “exageración de capacidades” inicial en 1992 (por usar el eufemismo empleado por el Sr. St. Louis), habían revelado todos los aspectos importantes de su limitada experiencia y el breve y lamentable historial de Global Waste en el momento de la firma del Contrato de concesión en noviembre de 1993.

119. La única prueba de que disponen los demandantes para respaldar su alegación de que hicieron las revelaciones pertinentes antes de la firma del Contrato de concesión (como queda claro en su “Escrito final” tras la audiencia) es la afirmación oral del Sr. Goldenstein – en su propio beneficio – de que él informó plenamente a los funcionarios de la ciudad en diversas conversaciones no registradas. Esta prueba no es coherente con lo que obra en el expediente. Se rechaza.

120. Resumiendo: los demandantes no han tratado siquiera de demostrar que las decisiones de los tribunales mexicanos constituyen una infracción grave de los principios establecidos en la ley mexicana. Las pruebas del demandado sobre los criterios legales aplicables a la anulación de contratos de servicio público no han sido refutadas. Los demandantes no han discutido tampoco que estos criterios legales infrinjan el art. 1110 del TLCAN. El Tribunal Arbitral no encuentra nada en la aplicación de estos criterios con respecto a la cuestión de la nulidad que parezca arbitrario o injustificado a la luz de las pruebas. Por el contrario, éstas respaldan claramente las conclusiones de los tribunales mexicanos.

121. Como comentario final, debe señalarse que la credibilidad de los demandantes se ve perjudicada por varios incidentes revelados en el curso de este procedimiento arbitral y que, aunque ni el Ayuntamiento ni los tribunales mexicanos los conocieran antes del inicio de este procedimiento de arbitraje, respaldan la conclusión de que el Ayuntamiento fue inducido a firmar el Contrato de concesión mediante falsas apariencias. Resulta difícil ignorar la concordancia con la que los diversos socios actuales o potenciales de los demandantes se desvincularon de ellos. Un empresario mexicano, el Dr. Palacios, parece haber aportado US\$225.000, además de equipos, creyendo erróneamente que estaba haciendo una aportación en especie que le convertiría en accionista de DESONA. El 5 de junio de 1994 interpuso una querrela penal por fraude contra el Sr. Goldenstein, solicitando su detención por la policía. El Sr.

Proctor, de BFI, aunque traído como testigo por los demandantes, recomendó tomar medidas legales contra éstos cuando descubrió que los dos vehículos comprados con un crédito de BFI fueron vendidos por DESONA sin pagar el crédito. El Sr. Bryan Stirrat, cuya empresa trabajó como contratista independiente en el relleno de Naucalpan y que actualmente tiene una demanda en curso contra DESONA por el importe de US\$765.000, sin incluir intereses, declaró en el proceso de repreguntas que cuando acudió con el Sr. Goldenstein el 1° de junio de 1994 a una reunión del Ayuntamiento para tratar de renovar el Contrato de concesión no sabía que DESONA había vendido todos sus activos 10 días antes; afirmó que su empresa no había recibido ninguna participación en los ingresos de esta venta.

122. La lista de declaraciones no fiables realizadas ante este Tribunal es, desafortunadamente, larga. Los árbitros son reacios a detenerse en ellas en este laudo arbitral, pues consideran que los abogados de los demandantes son profesionales competentes y honrados para quienes muchas de estas revelaciones constituyeron una sorpresa. No hay tampoco razón alguna para poner en apuros al Sr. Davitian, quien dejó una impresión ante el Tribunal de ser un hombre de trabajo y que puede haberse encontrado fuera de su terreno en un campo no familiar, sin comprender lo que se estaba diciendo en su nombre. Lo mismo puede decirse *a fortiori* de la Sra. Baca, su esposa divorciada, quien aparentemente no tuvo parte alguna en el proyecto.

123. La falta de credibilidad recae plenamente sobre el Sr. Goldenstein, quien sin la menor inhibición apareció sosteniendo el punto de vista de que uno puede decir cualquier cosa con tal de que no lo descubran. La cuestión de cómo puede una persona que no es de nacionalidad estadounidense operar en la práctica una empresa del Subcapítulo S, el cómo puede un importador de vehículos presentar a las autoridades aduaneras el vendedor y el precio aparentes o cómo puede un cheque dirigido a un funcionario (como reembolso de una comida) pero endosado de vuelta al pagador presentarse aún como prueba de un pago por arrendamiento, el Sr. Goldenstein parece creer que en el mundo de los negocios este tipo de conducta no sólo es aceptable, sino un signo de competencia global.

124. El Tribunal Arbitral desapueba, obviamente, esta actitud, y señala que respalda la conclusión de que la anulación del Contrato de concesión

no infringió las obligaciones del Gobierno mexicano en virtud del TLCAN.

VII. COSTAS

125. La reclamación ha sido completamente desestimada. El demandado ha padecido considerables incomodidades. En circunstancias ordinarias, es habitual en el arbitraje internacional que se impongan al demandante vencido las costas del arbitraje, así como las costas razonables de representación del demandado. Esta práctica tiene la doble función de reparación y disuasión.

126. Sin embargo, en este caso hay cuatro razones que desaconsejan una imposición de costas. En primer lugar, el presente mecanismo es un nuevo medio para la resolución de controversias internacionales de inversión. Aunque los demandantes no han conseguido hacer valer su postura con base en el TLCAN, el Tribunal Arbitral acepta que no estaban familiarizados con las restricciones jurídicas a tal acción procesal, lo que constituye una limitante. En segundo lugar, han presentado su caso de forma eficiente y profesional. En tercer lugar, el Tribunal Arbitral considera que, al haberse planteado cuestiones de cumplimiento defectuoso (y no tan sólo de nulidad *ab initio*) sin respetar las disposiciones del Contrato de concesión acerca de notificación, se puede decir que en alguna medida el Ayuntamiento de Naucalpan provocó el litigio. En cuarto lugar, se puede observar que las personas más responsables por la conducta ilícita de los demandantes serían las que con menor probabilidad resultarían afectadas por una condena de costas; el Sr. Goldenstein se encuentra fuera de la jurisdicción de este Tribunal Arbitral, mientras que la Sra. Baca – quien en términos prácticos quizá sea la más solvente de los demandantes – no tuvo un papel activo en ninguna de las etapas.

127. Por tanto, el Tribunal Arbitral no hace imposición de costas, por lo que cada parte deberá soportar sus propios gastos, y las cantidades pagadas al CIADI se repartirán por igual.

VIII. DECISIÓN ARBITRAL

128. Por las razones expuestas, y rechazando todas las alegaciones en contrario, el Tribunal Arbitral resuelve a favor de la parte demandada.

Hecho como en Toronto, Canadá, en inglés y español, siendo ambas versiones igualmente auténticas.

Sr. Benjamin R. Civiletti

Fecha:

Sr. Claus von Wobeser

Fecha:

Sr. Jan Paulsson,
Presidente

Fecha: