



**EN EL CASO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL AL AMPARO DEL
CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE**

**GAMI INVESTMENTS INC.,
DEMANDANTE**

c.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

ESCRITO DE DÚPLICA

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Luis González García

Thomas & Partners

J. Cameron Mowatt

Gregory A. Tereposky

Georges Bujold

Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Índice

I.	RESPUESTA A LOS ALEGATOS DE LA DEMANDANTE SOBRE LOS HECHOS	1
A.	La política del cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar	1
B.	Las medidas objeto de la reclamación	5
1.	El precio del azúcar.....	5
a.	Precio de referencia.....	5
b.	Precio observado.....	6
2.	Las cuotas de exportación.....	7
a.	La asignación de cuotas de exportación.....	8
b.	Los recursos ante la JCACA.....	8
c.	Los ingenios administrados por el gobierno	10
d.	CAZE	11
e.	Las demás medidas adoptadas por México.....	11
3.	Niveles base de producción	11
C.	Medios de Defensa.....	13
D.	El Decreto Expropiatorio	16
II.	ARGUMENTOS LEGALES.....	18
A.	Confirmación de las excepciones de incompetencia: legitimación procesal y ausencia de una medida relativa a GAMI.....	18
B.	La sentencia definitiva en el juicio de amparo relativo al Decreto Expropiatorio reduce el alcance de este procedimiento internacional.....	23
C.	No ha habido “incumplimiento tardío con una obligación internacional”	25
D.	Las reclamaciones por violación al artículo 1102.....	26
1.	La expropiación	26
2.	La aseveración de la demandante de que la discriminación por razones de nacionalidad es irrelevante es incorrecta	27
3.	Los casos decididos también se centran en una conexión jurídicamente significativa entre las medidas reclamadas y el inversionista	29
4.	La administración de la política azucarera.....	30
E.	Artículo 1105: El nivel mínimo de trato	30
1.	La legalidad conforme al TLCAN de la generación de excedentes de azúcar es altamente relevante a la consideración por el Tribunal del artículo 1105(1).....	33

2.	No hay base para introducir un estándar de responsabilidad estricta en el artículo 1105	34
3.	No hay pruebas de que se haya impugnado la actuación de las autoridades en forma contemporánea.....	35
III.	RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS	37
A.	Introducción	37
B.	GAMI no ha satisfecho la carga de probar los daños	37
C.	Causalidad.....	39
1.	Las pruebas contemporáneas contradicen los argumentos de GAMI.....	39
2.	Las pruebas empíricas también contradicen los argumentos de GAMI.....	41
a.	El precio de referencia fue calculado correctamente	42
b.	Las acciones de GAM cayeron drásticamente en 1997 y 1998, antes de que cualquiera de las presuntas acciones y omisiones del gobierno pudieran tener algún efecto económico.	42
c.	La competencia de la fructosa y la falta de acceso al mercado de Estados Unidos —no el incumplimiento de los compromisos de exportación— constituyeron las principales causas de la caída de los precios.	43
d.	GAM vendió por debajo del precio de mercado en 1999/2000 y 2000/2001, lo cual agudizó sus pérdidas operativas.....	43
3.	No hay una relación causal demostrable.....	44
D.	Daños	45
1.	La Reclamación por daños continúa presentando deficiencias	45
2.	Las pruebas de valuación de la demandante son inadecuadas.....	47
a.	Precio de Referencia	48
b.	Causas de la caída en los precios	49
c.	Transacciones comparables y empresas públicas comparables	49
d.	Colapso previo en el precio de la acción de GAM	50
3.	El Dictamen de Dúplica de FGA	50
a.	Las suposiciones de <i>Navigant</i>	50
b.	El ajuste a los estados financieros.....	51
c.	La crítica de FGA al cálculo de <i>Navigant</i> de flujos descontados.....	51
d.	Otras objeciones a la valuación de <i>Navigant</i>	52

	e.	Objeciones al método de transacciones comparables	52
	f.	La respuesta de FGA.....	52
	4.	Intereses	52
IV.		PETICIÓN	53

I. RESPUESTA A LOS ALEGATOS DE LA DEMANDANTE SOBRE LOS HECHOS

A. La política del cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar

1. La reclamación que hace GAMI se refiere a dos tipos de medidas: ciertas medidas relativas a lo que GAMI llama el “programa azucarero” o, propiamente, la política en materia del cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar, por un lado, y el Decreto Expropiatorio, por el otro. La demandada abordará el Decreto Expropiatorio en el apartado I.D de este escrito.

2. La política del cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar está regulada específicamente por tres ordenamientos¹: El Decreto Cañero², el Acuerdo de 1997³ (reformado en 1998⁴) y el Acuerdo de 2000⁵. Hay coincidencia entre las partes al respecto. México no discute que estos ordenamientos contienen las disposiciones específicas que rigen la política azucarera, ni discute el carácter normativo de éstas⁶. Sin embargo, el Tribunal debe apreciar esta política como lo que es, una política gubernamental.

3. El Diccionario de la Lengua Española define política como la “[a]ctividad de quienes rigen... los asuntos públicos”, la “[a]ctividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo”, el “[a]rte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado” y las “[o]rientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o

1. Véase la Opinión Jurídica sobre las Principales Normas que Regularon la Industria Azucarera en el Período 1991-2000 de Carlos Sempé Minvielle, p. 1. Anexo R-82.

2. Decreto por el que se declaran de Interés Público la Siembra, el Cultivo, la Cosecha y la Industrialización de la Caña de Azúcar de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación (el “DOF”) el 31 de mayo de 1991 y reformado el 27 de julio de 1993. Anexo C-20.

3. Acuerdo que establece las Reglas para la Determinación del Precio de Referencia del Azúcar para el Pago de la Caña de Azúcar, publicado en el DOF el 26 de marzo de 1997. Anexo C-23.

4. Acuerdo que reforma al diverso que establece las reglas para la determinación del precio de referencia del azúcar para el pago de la caña de azúcar, publicado en el DOF el 31 de marzo de 1998 (el Acuerdo de 1998). Anexo C-25.

5. Acuerdo por el que se ponen a Disposición de los Ingenios Azucareros las Cuotas de Exportación por Ingenio para la Zafra 1999/2000 y los Niveles de Producción Base por Ingenio que surtirán efecto a partir de la Zafra 2000/2001, publicado en el DOF el 9 de marzo de 2000. Anexo C-33.

6. Ciertamente existen otros ordenamientos cuyas disposiciones pudieran ser aplicables a este sector: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los Reglamentos Interiores de las secretarías competentes, la Ley de Comercio Exterior y su reglamento, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (véase la opinión de Ulises Schmill, p. 3. (Anexo C-110)). Sin embargo, no lo regulan específicamente. Regulan otras materias (la organización del Estado, las atribuciones generales de la administración pública federal, la competencia económica, el comercio exterior, etc.) y sólo son aplicables al sector azucarero cuando las actividades de éste inciden en el campo de aplicación de aquellas.

campo determinado”, entre otras acepciones⁷. En este sentido se refiere en general a la administración pública, es decir, a la dirección, conducción y el desempeño de los negocios del orden administrativo por los órganos de gobierno dependientes del Poder Ejecutivo⁸. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que las dependencias y entidades conducirán sus actividades con base en las políticas establezca el Ejecutivo Federal (artículo 9). De manera similar, la misma ley faculta a las diversas Secretarías de Estado a formular, conducir y evaluar las políticas en las diversas áreas de su competencia⁹. Las políticas gubernamentales están sustentadas en la normatividad, pero no se agotan en la ejecución de normas individuales. Implica la toma de decisiones y las acciones de la autoridad en el ámbito de sus facultades legales.

El Presidente de la República define la política nacional en líneas generales en el Plan Nacional de Desarrollo (el “PND”)¹⁰. El Decreto Cañero se enmarca en el PND 1989-1994¹¹. Éste dispone, como lo exige la ley, que las Secretarías de Estado deberán ajustarse a sus objetivos y prioridades para la aplicación de los instrumentos de política económica y social que promuevan la inducción de acciones de los sectores social y privado. La modernización del país fue uno de los objetivos de la política nacional y la menor intervención estatal, la mayor participación de los sectores social y privado, y la concertación fueron elementos fundamentales para lograrla¹². En el contexto específico de la modernización del campo, estos elementos también juegan un papel

7. Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*. XXII ed., <http://www.rae.es/>.

8. Cf. el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9. Por ejemplo, compete a la Secretaría de Gobernación “[f]ormular y conducir la política de población” y “la política interior” (artículo 27), a la Secretaría de Relaciones Exteriores “conducir la política exterior” (artículo 28), a la Secretaría de Desarrollo Social Formular, conducir y evaluar la política general de desarrollo social” (artículo 32), a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales “[f]ormular y conducir la política nacional en materia de recursos naturales” (artículo 32 bis), a la Secretaría de Energía “[c]onducir la política energética del país”(artículo 33), a la Secretaría de Economía “[f]ormular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país”(artículo 34), a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación “[f]ormular, conducir y evaluar la política general de desarrollo rural” y “[p]roponer el establecimiento de políticas en materia de asuntos internacionales y comercio exterior agropecuarios” (artículo 35), a la Secretaría de Comunicaciones y Transporte “[f]ormular y conducir las políticas y programas para el desarrollo del transporte y las comunicaciones” (artículo 36), etc. (énfasis propio en todos los casos).

10. De acuerdo con la Ley General de Planeación, la Planeación Nacional de Desarrollo se plasma en el PND, que debe contener las normas y principios básicos en función de las cuales se encauzarán las actividades de la Administración Pública Federal (artículo 1). Las dependencias gubernamentales están obligadas a planear y conducir sus actividades conforme a las prioridades y objetivos del PND (artículo 9). El PND debe elaborarse y publicarse en el DOF dentro de los seis primeros meses de cada administración presidencial.

11. Publicado en el DOF el 31 de mayo de 1989. Anexo R-73.

12. Así, el PND manifiesta: “Modernizar a México es dirimir diferencias sin paralizar nuestra acción colectiva. Por eso combina un amplio esfuerzo de concertación y un ejercicio moderno de la autoridad. Concertación, porque busca el acuerdo entre todos los actores sociales al tamaño de los retos que enfrentamos, porque propicia que el decir y el pensar de cada vez más mexicanos influyan sobre las acciones públicas que afectan las condiciones de su existencia. Ejercicio moderno de la autoridad, porque, sin menoscabo de la participación y el acuerdo, no renuncia a sus responsabilidades de hacer prevalecer el interés general, mantener el Estado de Derecho y el imperio de la ley, y defender la seguridad y la paz pública con respeto a las libertades y garantías que goza el pueblo de México” (p. 13). El PND contiene un apartado específico denominado “Impulso a la Concertación y a la Participación Social en la Conducción del Desarrollo” (p. 60). Énfasis propio.

clave¹³ y marcan un cambio radical con la política seguida en la década de los 80, marcada por un elevado intervencionismo estatal¹⁴.

4. Como su nombre lo indica, el Decreto Cañero establece las bases que rigen la política del cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar. Son estas actividades las que se declaran de interés público en los términos de su artículo primero.

5. En congruencia con la política nacional, el principio fundamental en el que se sustenta la política de la caña de azúcar o política azucarera, como también se le ha llamado, es la concertación. En efecto, el Decreto mismo se expidió en cumplimiento de compromisos concertados entre los sectores gubernamental, cañero, obrero e industrial; las normas que lo conforman derivan de la concertación entre el gobierno federal y los particulares¹⁵. El Presidente de la República lo expresó en los siguientes términos en el cuerpo del propio Decreto:

CONSIDERANDO

...

Que el Gobierno Federal y los sectores cañero, obrero e industrial, a través de la concertación, suscribieron el Convenio de reestructuración del sector azucarero, el 16 de noviembre de 1989, el cual incluía entre los acuerdos y compromisos, el de

13. “Modernizar al campo implica, de manera fundamental, que los campesinos sean los que determinen sus programas de producción y sus compromisos y sistemas de trabajo, sin que las autoridades ejerzan tutelares anacrónicos y nocivos. Modernizar al campo requiere, también, de la práctica de esquemas equitativos de asociación entre ejidatarios, pequeños propietarios y empresarios que, con apego a la ley, promuevan el flujo de capital, el trabajo de tierras y recursos ociosos, el uso de mejores técnicas y la obtención de mayores rendimientos... En el marco de la concertación democrática, la descentralización y la participación social permitirán poner en práctica las medidas que establece la ley y las que demanda el interés superior de la Nación.” (p. 82). Énfasis propio.

El Programa Nacional de Modernización del Campo 1990-1994, que es el programa sectorial derivado del PND que define la política particular para el sector agrícola, señala que el logro de los objetivos específicos “...presupone, por un lado, la participación de los productores en un proceso con un claro sentido democrático y, por otro, el pleno respeto a las formas de organización y de tenencia de la tierra...” (p. 2). Reconoce que “... el exceso de intervención del gobierno ha generado distorsiones y rezagos importantes en los sistemas productivos al inhibir, junto con otros factores, la fuerza social de los productores y de sus organizaciones” (p. 8, ¶ (1)); y que “...es necesario profundizar en la organización... de las agrupaciones de productores en materia de planeación, gestión, producción y comercialización de productos básicos” (p. 9, ¶ (14)). Establece como objetivos y estrategias particulares la desincorporación de las actividades que el Estado realiza en materia de procesamientos y comercialización de productos (p. 13, ¶ 3) y el apoyo a la organización de productores para consolidar su estructura interna y su transformación en unidades que ayude a superar las limitaciones productivas y facilitar la comercialización de sus productos, así como el suministro de insumos, servicios y apoyos institucionales (p. 14, ¶ 15). Señala: “Una implicación de la política de modernización es lograr que sean los propios productores quienes tomen las decisiones vinculadas con la producción del campo a la luz de definiciones claras, oportunas y ciertas, en materia de precios, insumos y política de comercio exterior. De esta forma, las autoridades no ejercerán tutelajes anacrónicos y nocivos. Es necesario poner en práctica esquemas equitativos de asociaciones entre ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios y empresarios...” (p. 18, apartado l)). Agrega: “Una de las columnas vertebrales del proyecto de modernización del campo es la profunda transformación de la participación estatal y el nuevo papel de los organismos públicos en la sociedad rural. La finalidad es que los productores sean el factor determinante sobre las condiciones de producción y vida en el campo (Íd., apartado m)). Énfasis propio en todos los casos.

14. Opinión de Carlos Sempé, p. 4. Anexo R-82.

15. Íd., pp. 4 y 7.

establecer nuevas reglas para regir las relaciones entre los ingenios azucareros y sus abastecedores de materia prima.

...

Que debe realizarse un esfuerzo sostenido para mejorar la eficiencia del campo cañero y de la planta industrial azucarera, lo cual ha quedado plasmado en los convenios de concertación en los que han participado los sectores cañero e industrial, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO¹⁶

[Énfasis propio]

6. El Decreto también es congruente con los principios de las políticas nacional y sectorial que requieren una menor intervención del Estado y una mayor participación de los sectores social y privado. Así, sus considerandos cuarto y quinto declaran:

Que la participación, cada vez mayor, de los sectores social y privado como responsables directos de la producción nacional de azúcar, así como la madurez alcanzada por la organizaciones nacionales y locales de productores de caña, hacen conveniente el trato directo entre las partes, y su participación en el establecimiento de reglas y lineamientos que normen sus relaciones comerciales, así como su intervención en la resolución de aquellas controversias que se susciten con motivo de las mismas.

Que es conveniente que las normas que rigen esta actividad, en especial las relaciones entre los ingenios y sus abastecedores de caña de azúcar, correspondan a la realidad y propicien un sano entendimiento entre las partes, para traducirse en una mayor productividad.

[Énfasis propio]

7. La concertación de acciones entre los tres sectores se da en el seno del Comité de la Agroindustria Azucarera (el “CAA”), en el cual participan igual número de representantes de cada sector (artículo 2)¹⁷. La concertación constituye el objeto mismo del CAA:

ARTÍCULO TERCERO.- El objeto del Comité de la Agroindustria Azucarera, es el de concertar acciones con los distintos sectores que intervienen en la misma.¹⁸

8. Las funciones del CAA incluyen la de formular reglas, definiciones y disposiciones que contribuyan a la implementación del Decreto (artículo 3(c)). Los Acuerdos de 1997, 1998 y 2000 se fundamentan jurídicamente en esta facultad del CAA, además de que encuentran su motivación en los acuerdos alcanzados en el seno del CAA, según lo expresan sus

16. Considerandos segundo y último del Decreto Cañero.

17. Si bien es cierto que la SAGARPA tiene voto de calidad, el Tribunal no debe ignorar que el Comité está integrado en su mayoría por particulares, lo cual permite una verdadera concertación, según explica el Carlos Sempé (Anexo R-82, pp. 8 y 9). Además, el voto de calidad sólo es determinante en caso de empate, lo cual implica que el voto del gobierno está dividido. En la práctica, sin embargo, la SAGARPA nunca ejerció el voto de calidad. Todas las decisiones del CAA se adoptaron por unanimidad, es decir, con el voto afirmativo de todos sus integrantes. Anexo R-76.

18. Llama la atención que el Lic. Schmill omite esta norma en su análisis. Anexo C-110.

considerandos. De tal manera, no sólo el Decreto, sino también los Acuerdos que de él derivan, son producto de la concertación.

9. No hay la menor duda de que las autoridades mexicanas buscaron concertar acciones con los sectores industrial y cañero. GAMI no lo disputa. La concertación fue un componente fundamental de la política nacional durante el período relevante, y un principio específico de la política azucarera. Las autoridades mexicanas tenían una obligación establecida en ley de conducir sus actividades de acuerdo no las políticas nacionales y sectoriales, así como con las normas específicas, las cuales establecen la concertación como principio rector.

10. En su conducción de la política azucarera, las autoridades mexicanas cumplieron con tales políticas y normas. Los ingenios, como los sujetos de la normatividad, tenían el derecho de participar —y participaron— en la concertación de acciones. No hay disputa entre las partes al respecto.

11. Como industria, participaron en la toma de decisiones a través de la CNIAA. De acuerdo con las normas respectivas, la CNIAA tenía dos representantes en la CAA, e intervenía en forma independiente de éste —y en adición a él— por ejemplo, en la determinación de la producción y consumo nacional esperados de azúcar (artículo 3, fracción II, último párrafo del Acuerdo de 1997 y artículo 1º último párrafo del Acuerdo de 2000). Los ingenios en lo individual, además de su desempeño como responsables directos de la producción de azúcar¹⁹, participaban en los Comités de Producción Cañera²⁰. Todas estas cuestiones están específicamente normadas.

B. Las medidas objeto de la reclamación

1. El precio del azúcar

a. Precio de referencia

12. En esencia, en su Escrito de Réplica GAMI sólo controvierte la supuesta elección por las autoridades de los “datos de precios estimados” utilizados en la fórmula establecida en el Acuerdo de 1997, a los que califica como uno de los factores críticos para determinar el precio de referencia del azúcar²¹. Atribuye el precio de referencia resultante a la elección de esos datos²². Por lo demás, no refuta los argumentos de la demandada al respecto.

13. México ya explicó la forma como se determina el precio de referencia del azúcar para la preliquidación de la caña con base en la fórmula establecida en el Acuerdo de 97 (y su reforma

19. Cf. los considerandos cuarto y quinto del Decreto Cañero.

20. Cada ingenio y sus abastecedores de caña trataban todos los asuntos relativos a la siembra, cultivo, cosecha, entrega, recepción y la calidad de la caña en el seno de Comité (artículo octavo del Decreto Cañero). Los Comités, además, tenían la responsabilidad específica de seleccionar el sistema de cuantificación para el pago de la caña (artículo undécimo del Decreto Cañero), de realizar los ajustes al precio de la caña sobre la base de los datos observados (artículo 4 del Acuerdo de 97) y de determinar niveles de producción base menores a los establecidos conforme a las reglas del Acuerdo de 2000 (artículo segundo, párrafo segundo del Acuerdo de 2000).

21. Escrito de Réplica, ¶ 21.

22. *Ibíd.*

de 1998)²³ y no lo repetirá aquí. El Tribunal podrá apreciar que, según lo requiere el Acuerdo, los precios que se utilizan en la fórmula se basan en los datos que arrojan el SNIIM, para el mercado nacional, y la Bolsa de Nueva York, para el mercado de Estados Unidos y el mercado mundial. El precio esperado en el mercado nacional se calcula con base en la variación de los precios reportados por el SNIIM en las dos zafas anteriores. El precio esperado de las exportaciones se basa en los mercados de futuros de la Bolsa de Nueva York. La producción y el consumo esperados fueron determinados conjuntamente por gobierno, industria y cañeros²⁴. GAMI no refuta que el precio de referencia haya sido calculado de esta manera²⁵.

14. GAMI argumenta que “el Gobierno infló más el precio de referencia a en forma incompatible con la fórmula” al ordenar que los ingenios realizaran pagos adicionales por la caña consistentes en un 1.38% adicional para las zafas 97/98, 98/99 y 99/00 y un 2% sólo para la zafa 97/98²⁶. Por lo que se refiere al ajuste en el precio de referencia. El Tribunal apreciará que, según admite la propia demandante, es el Acuerdo de 1998 el que prescribe estos pagos²⁷ (nuevamente, llama la atención que el Lic. Schmill omite estas disposiciones en su análisis). GAMI también ignora que estos pagos —al igual que las reformas al Acuerdo de 1997, publicadas en el Acuerdo de 1998 (así como el propio Acuerdo de 1997)— resultan de un pacto entre industriales y cañeros, según refieren los considerandos segundo, cuarto y quinto del Acuerdo de 1998)²⁸.

b. Precio observado

15. GAMI admite que el Acuerdo de 1997 también establece la fórmula para determinar el precio al mayoreo del kilogramo de azúcar observado por cada ingenio, y el mecanismo de ajuste al precio de referencia para determinar la liquidación final de la caña sobre la base de los valores realmente observados²⁹. México lo explicó en su Escrito de Contestación a la Demanda³⁰.

16. GAMI no disputa la forma como México describió el funcionamiento de este mecanismo. Responde argumentando simplemente que se trató de un derecho nominal que en la práctica no funcionó; que no fue más que una ilusión³¹. Sustenta su argumento en que la SHCP no

23. Véanse los párrafos 97 y 98 del Escrito de Contestación a la Demanda.

24. Primero, por la SECOFI, con base en los datos aportados por el CAA, la SAGARPA, FINA, la CNIAA y las uniones de cañeros y a partir de 2000, por el Comité del Balance Azucarero, integrado por las mismas entidades. Véase el párrafo 117 del Escrito de Contestación a la Demanda.

25. Incluido el precio de referencia para las zafas 97/98 y 98/99 que menciona en el párrafo 21 de su Escrito de Réplica.

26. Escrito de Réplica, ¶ 21.

27. Artículos segundo y tercero transitorios del Acuerdo de 1998. Véase las notas al pie de página Nos. 31 y 32 del Escrito de Réplica.

28. Acuerdo celebrado entre la CNIAA, UNC-CNPR y UNPCA-CNC. Anexo R-75.

29. Escrito de Réplica, ¶¶ 23 y 24.

30. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 99-101, 119 y 120.

31. Escrito de Réplica, ¶¶ 25.

proporcionó la información relativa al cumplimiento con los compromisos de exportación en los procedimientos iniciados ante la JCACA por los cañeros en contra de los ingenios³².

17. Es incorrecto que las autoridades mexicanas no hayan proporcionado la información. Lo hicieron íntegramente cuando les fue requerida³³. El argumento de GAMI se reduce a que los cañeros no tuvieron éxito en obtener de los ingenios —incluidos los ingenios de GAM— el pago correspondiente a un precio ajustado mayor que el precio de referencia. Sin embargo, no refuta las pruebas de México de que los ingenios de GAM no realizaron el ajuste del precio de referencia en su favor. Los ingenios, a diferencia de los cañeros, tenían toda la información que les hubiera permitido efectuar el ajuste en el seno de los Comités de Producción Cañera o, en su caso, demandarlo ante la JCACA. Conforme al Acuerdo de 1997 (reformado en 1998), el precio observado por cada ingenio se calcula con base en la producción de azúcar que el ingenio tuvo en la zafra y el precio obtenido según la participación de ésta en el mercado nacional, así como el precio de las exportaciones declarado en las facturas y pedimentos de exportación³⁴. Toda esta información es generada por los propios ingenios. Adicionalmente, los ingenios conocían los datos de todos los exportadores en caso de que, adicionalmente, hubiese sido necesario solicitar la información a éstos o directamente a la SHCP.

18. A diferencia de los cañeros, ninguno de los ingenios de GAM instauró procedimiento alguno ante la JCACA. De hecho, ni siquiera hay pruebas de que hayan intentado realizar el ajuste dentro de los Comités de Producción Cañera³⁵.

2. Las cuotas de exportación

19. El argumento de GAMI en relación con las cuotas de exportación es que:

32. Los cañeros demandaron a los ingenios el ajuste en el precio de referencia a su favor por incumplimiento de éstos con sus compromisos de exportación. Respecto de la zafra 97/98, los cañeros presentaron demandas individuales contra 34 ingenios, incluidos dos de GAM (Benito Juárez y Tala). En relación con las zafras 98/99 y 99/00, demandaron colectivamente a todos los ingenios.

- En el conjunto de procedimientos iniciados en relación con la zafra 97/98, la JCACA manifestó que los cañeros tenían la carga de demostrar que los ingenios habían incumplido con sus compromisos (Anexo R-91). Los cañeros contestaron que no tenían la información y pidieron a la JCACA que la solicitara a las autoridades respectivas (Anexo R-78(A)). Con base en los datos ofrecidos por los cañeros (esencialmente el registro federal de contribuyentes de cada ingenio, es decir, el código con el que se identifica individualmente a todo contribuyente para efectos del pago de impuestos), la JCACA requirió la información a la SECOFI y la SHCP (Anexo R-78 (F)). Éstas aportaron la información íntegra (Anexo R-78 (E) (G) (H) (I) y (J)) pero no fue suficiente para que la JCACA pudiera resolver porque los cañeros no suministraron los datos de todos los exportadores (Anexo 81).
- Por lo que respecta a las demandas presentadas en contra de todos los ingenios en relación con las zafras 98/99 y 99/00, la JCACA manifestó que no procedía instaurar procedimientos en forma colectiva, sino que se requería que presentaran demandas contra cada ingenio en forma individual. Los cañeros no lo hicieron y la JCACA desechó ambos casos por inactividad procesal.

33. Véase la nota al pie de página 32.

34. Artículo 4 del Acuerdo de 1997.

35. Véase el Anexo R-92.

- a) la SECOFI incumplió con su obligación de asignar las cuotas de exportación conforme al Acuerdo de 1997³⁶;
- b) México, a través de la JCACA, no ejecutó la penalidad prevista en el Acuerdo de 1997 contra los ingenios que no cumplieron con sus compromisos de exportación³⁷;
- c) los ingenios que incumplieron sus compromisos de exportación siguieron el ejemplo de los dos administrados por el gobierno³⁸;
- d) México no tomó medidas oportunas contra CAZE³⁹; y
- e) las medidas adoptadas por México fracasaron⁴⁰.

a. La asignación de cuotas de exportación

20. México ya explicó cómo fueron asignadas las cuotas de exportación⁴¹. No hay disputa entre las partes en que cada ingenio —incluidos los de GAM— obtuvo la cuota que le correspondía, y que todos los ingenios así como los cañeros tuvieron esta información⁴². Nadie impugnó el método de asignación de cuotas, ni los ingenios impugnaron las cuotas que les fueron asignadas.

b. Los recursos ante la JCACA

21. México ya explicó también que el Acuerdo de 1997 no establecía una obligación de los ingenios de exportar, sino que previó una penalidad consistente en un ajuste al precio exigible por los cañeros —a través de la JCACA o, como se señala más adelante, ante los tribunales del orden común— en caso de incumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación. Explicó igualmente el límite de sus facultades para realizar por sí el ajuste en los precios e imponer sanciones administrativas, así como las acciones que tomó en el ámbito de sus atribuciones legales para promover el cumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación⁴³.

36. Escrito de Réplica, ¶¶ 32 y 33.

37. Íd., ¶¶ 33-35.

38. Íd., ¶¶ 37-38.

39. Íd., ¶¶ 39-41.

40. Íd., ¶ 42.

41. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 106.

42. De hecho, los cañeros iniciaron ante la JCACA sendas demandas en contra de los ingenios —los de GAM entre ellos— por incumplimiento con esos compromisos de exportación.

43. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 103-107.

22. En general, GAMI no refuta los argumentos de México. Se limita a señalar que México tenía la obligación de emitir las reglas para implementar efectivamente el programa azucarero, y a señalar que la JCACA no resolvió las demandas instauradas por los cañeros⁴⁴.

23. Por lo que se refiere a la facultad de emitir reglas, el Tribunal apreciará que no era una atribución de las autoridades, sino del CAA⁴⁵. El artículo 4, al que GAMI remite⁴⁶, establece las funciones del CAA. Carlos Sempé explica que las autoridades sólo pueden hacer aquello que para lo que han sido facultadas expresamente por ley⁴⁷. Este principio de derecho ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana⁴⁸. Es incorrecto, como sugiere GAMI⁴⁹, que las autoridades tiene facultades implícitas y que pueden desprender facultades omnímodas de sus atribuciones generales. Los tribunales mexicanos confirman que las facultades de la autoridad no sólo son limitadas, sino que tienen que estar expresamente conferidas⁵⁰. Las autoridades mexicanas no podían usurpar funciones expresamente conferidas al CAA.

24. En cuanto a las demandas instauradas ante la JCACA⁵¹, GAMI admite que eran los particulares quienes debían interponer los procedimientos correspondientes y, en su caso, requerir la ejecución del laudo emitido por la Junta o bien solicitar su revisión ante los tribunales federales mexicanos por vía del juicio de amparo⁵². El hecho de que el Decreto Cañero cree la JCACA, que los recursos que le asigna el CAA provienen de la SAGARPA⁵³, que el gobierno designe a dos de sus seis representantes, uno de los cuales tiene voto de calidad, que sus laudos puedan ser ejecutados y revisados por vía de amparo, no significa que la JCACA (y menos aún el gobierno) deba suplir la inacción de los particulares ni las deficiencias de sus demandas. Ello tampoco las sujeta al control del gobierno, ni les resta autonomía e independencia.

25. Según explicó ya la demandada, es incorrecto que la JCACA no haya resuelto las demandas que le presentaron los cañeros porque las autoridades “se negaron a proporcionar los datos oficiales de exportaciones”⁵⁴. En un caso la JCACA no pudo resolver las demandas de los

44. Escrito de Réplica, ¶¶ 34-36.

45. México ya explicó cómo está integrado el CAA y cómo opera la toma de decisiones (Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ [REF]. Véase también la Opinión de Carlos Sempé, pp. 8 y 9. No obstante, aun suponiendo que el gobierno controla el CAA —lo cual no se concede— el gobierno no actúa sólo en éste y, en todo caso, requiere la concurrencia de los sectores cañero e industrial.

46. Escrito de Réplica, nota al pie de página No. 53.

47. Opinión de Carlos Sempé, pp. 6 y 7. Anexo R-82.

48. Íd. p. 4.

49. Escrito de Réplica, ¶ 17.

50. Anexo R-82, pp. 4 y 5.

51. México ya explicó cómo se integra y opera la JCAA. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 73 y 74.

52. Así lo señala el Lic. Schmill en la opinión ofrecida por GAMI, p. 11. Anexo C-110.

53. En su Escrito de Réplica la demandante afirma incorrectamente que la SAGARPA controla el presupuesto de la JCACA (¶ 34). Sustenta esta afirmación en una declaración del Presidente de la JCACA ante un tribunal mexicano en el que explica que el CAA asigna los recursos de la JCACA, si bien éstos provienen de la SAGARPA. Véase la nota al pie de página 56 del Escrito de Réplica.

54. Escrito de Réplica, ¶ 35.

cañeros porque éstos no aportaron las pruebas suficientes para demostrar el incumplimiento de los ingenios, ni aportaron datos suficientes que le permitieran integrar esa información. Las autoridades —la SHCP y la SECOFI— proporcionaron la información completa que les fue requerida⁵⁵. En otros dos casos, la JCACA desechó las demandas por inactividad procesal⁵⁶.

26. Por otro lado, aun si el recurso ante la JCACA no hubiese sido eficiente (lo cual no se concede), los particulares podían haber recurrido directamente a los tribunales mexicanos del orden común, según explica Carlos Sempé⁵⁷. No lo hicieron. El Tribunal también apreciará que los propios ingenios podían haber recurrido ante la JCACA (o, en su caso, ante los tribunales del orden común) para demandar el incumplimiento de otros ingenios con sus compromisos de exportación⁵⁸. Ninguno lo hizo.

27. Finalmente, no debe pasar inadvertido que GAMI se queja ahora de la supuesta ineficiencia de la JCACA respecto de las demandas entabladas por los cañeros; pero los ingenios de GAM se opusieron al funcionamiento de la JCACA al impugnar su competencia cuando enfrentaron esas demandas. De hecho, cuando la JCACA desechó las objeciones de los ingenios de GAM, éstos impugnaron esa decisión ante los tribunales civiles⁵⁹. La respuesta de GAMI —“GAM tenía todo el derecho a impugnar la competencia de la JCACA”⁶⁰— es reveladora. La explicación que ofrece también lo es: señala los ingenios de GAM habían cumplido plenamente con sus compromisos de exportar, una cuestión de fondo, no de jurisdicción.

c. Los ingenios administrados por el gobierno

28. GAMI no refuta los argumentos de México de que no tuvo un impacto en el volumen de excedentes el que los ingenios administrados por el gobierno no hayan exportado el total de sus compromisos. En cambio, ahora presenta el nuevo argumento de que sentaron un ejemplo de incumplimiento que otros ingenios siguieron. México lo niega. La demandante no ha presentado prueba alguna de que otros ingenios siguieron el supuesto “ejemplo” de los ingenios administrados por el gobierno. Además, el Tribunal podrá observar que el nivel de cumplimiento con los compromisos de exportación varió año con año, y en algunos años llegó a ser muy elevado (99/00)⁶¹. Ello contradice el argumento de que otros ingenios hayan seguido un ejemplo.

55. Véase la nota al pie de página No. 32.

56. *Ibíd.*

57. Opinión de Carlos Sempé, pp. 10-11. Anexo R-82. De hecho, los ingenios de GAM recurrieron a los tribunales civiles para impugnar la competencia de la JCACA. Anexo R-80.

58. De acuerdo con el artículo séptimo del Decreto Cañero, la JCACA también conocerá de controversias de carácter económico surgidas entre industriales.

59. Demanda de GAM ante el Juez de Distrito en turno en Materia Civil. Anexo R-80.

60. Escrito de Réplica, ¶ 36.

61. Véase el Dictamen de Dúplica de FGA, p 6. Anexo R-85.

d. CAZE

29. México ya explicó los procesos penales y administrativos que ha instaurado en contra de personas que presuntamente cometieron ilícitos relacionados con la operación de los ingenios⁶². Esos procesos siguen en curso.

30. El Tribunal apreciará que las investigaciones y los procesos que involucran la responsabilidad administrativa y penal de las personas no son asuntos triviales, y no se basan únicamente en los hechos denunciados por los particulares. Cuando contaron con los elementos suficientes para integrar las averiguaciones correspondientes, las autoridades iniciaron los procesos aludidos.

e. Las demás medidas adoptadas por México

31. GAMI no refuta que México tomó las medidas señaladas en el párrafo 107 del Escrito de Contestación a la Demanda para promover el cumplimiento de los particulares con sus compromisos de exportación. México ya explicó los límites de sus facultades y las medidas que legalmente tenía a su alcance. El comentario de GAMI sobre el éxito de las mismas no es más que una apreciación subjetiva.

3. Niveles base de producción

32. La demandante argumenta que el gobierno no estableció los niveles base de producción el 1 de octubre de 1998 según lo señala el Acuerdo de 1998, y que no estuvieron disponibles sino hasta marzo de 2000. Alega, además, que entonces no fueron publicados, sino que se hicieron del conocimiento de GAM, aunque ahora señala que fue en forma no oficial y provisional.

33. Otra vez, México ya explicó las circunstancias que motivaron que los niveles de producción no hubieran sido definidos sino hasta marzo de 2000, cuando se pusieron a disposición de los ingenios en los términos del Acuerdo de 2000⁶³. GAMI no las disputa. Su argumento es que, conforme al Acuerdo de 98, las autoridades tenían que haberlos publicado el 1 de octubre de 1998 y que, al no hacerlo, violaron esa disposición.

34. Ello es incorrecto. El Acuerdo de 1998 señala que la SECOFI y la SAGAR definirían un niveles base de producción por ingenio, escuchando la opinión del CAA. La opinión de los sectores cañero e industrial fue que la definición de los niveles base en función de la producción de la zafra 97/98⁶⁴, que ellos mismos habían convenido⁶⁵, no era la manera adecuada de

62. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 130 y 131.

63. Íd, ¶¶ 108-112.

64. GAMI incorrectamente señala que el Acuerdo de 1998 dispone que los niveles base de producción limitarían el número de hectáreas de caña sembrada. El Acuerdo de 1998 establece que los niveles base se definirían en función de la producción —no el en número de hectáreas— de la zafra 97/98. Esto fue precisamente lo que motivó la reacción de los sectores cañero e industrial, puesto que la producción de esa zafra se había subestimado. El Acuerdo de 2000 es el que incorpora la modificación convenida para definir los niveles base en función del número de hectáreas.

establecerlos. En consecuencia, tanto cañeros como industriales expresaron a las autoridades su preocupación, y los tres sectores se avocaron a encontrar una forma más adecuada de definirlos. De hecho, la propia GAM manifestó su preocupación por la manera de definir los niveles base de producción conforme al Acuerdo de 1998, y el impacto que tendría sobre ello. También planteó alternativas⁶⁶. La propuesta presentada el 7 de febrero de 2000, que se basa en el número de hectáreas industrializadas de la zafra 97/98, fue aprobada por los tres sectores.

35. La demandante ignora que la política azucarera, recogida en normas específicas, se basa en la concertación. La forma original de definir los niveles base fue pactada por cañeros e industriales, y cañeros e industriales reconocieron que no fue adecuada. Los tres sectores definieron el nuevo mecanismo en concierto. Las autoridades no impusieron una fórmula contra la opinión de los dos sectores productivos; buscaron el consenso de acuerdo con las normas que rigen la política azucarera.

36. El Acuerdo de 2000 recoge la nueva fórmula. Establece que “[e]l nivel de producción base por ingenio... será aquella que generen los ingenios en la zafra respectiva dentro de su zona de abastecimiento contratada considerando las hectáreas de la superficie industrializada de la zafra 1997/1998, pero no menor a las hectáreas de la superficie industrializada de la zafra 1999/2000”. Añade que “[e]sta información se pondrá a disposición de los ingenios azucareros a partir de la publicación del presente Acuerdo en la oficina del [CAA y de la Dirección General de Abasto de la SECOFI]”⁶⁷.

37. Así lo hicieron el CAA y la SECOFI. No hay una obligación de “publicar” los niveles base de producción como lo señala la demandante⁶⁸. Se pusieron a disposición de cada ingenio (incluidos los ingenios de GAM a través del Sr. Hidalgo), de forma que cada uno pudo conocerlos. GAMI no lo disputa. Lo que ahora argumenta (en contraste con su alegato original de que “el gobierno no definió los techos de producción en la fecha límite ni en cualquier otro momento a partir de entonces”⁶⁹) es que no se hizo del conocimiento de GAM “oficialmente ni en forma definitiva”.

38. El argumento de la demandante de que no se dieron a conocer a GAM en forma oficial y definitiva es meramente una valoración subjetiva que aparentemente ahora hace el Sr. Cortina. GAMI admite que los niveles de producción se hicieron del conocimiento de GAM a través de su representante, el Sr. Hidalgo. El Lic. Schmill⁷⁰, cuya opinión ha ofrecido la demandante, analiza el “carácter normativo” del Acuerdo de 2000, un documento oficial⁷¹. Además, el Tribunal apreciará que el representante de GAM no objetó la forma como se le dio a conocer los niveles

65. El Tribunal apreciará que el Acuerdo de 1998 recoge casi textualmente los términos del acuerdo entre la CNIAA y las dos uniones de cañeros. Anexo R-75.

66. Véase Anexo R-90.

67. Acuerdo de 2000, artículo segundo.

68. Escrito de Réplica, ¶¶ 48 y 50.

69. Escrito de Demanda, ¶ 58. Véase también los párrafos 48 y 59 del mismo escrito.

70. Opinión del Lic. Schmill, ¶¶ 93-100.

71. Íd., ¶ 98.

de producción, no solicitó que se le proporcionaran en forma “oficial y definitiva” y no impugnó ninguno de los actos respectivos con base en los argumentos que GAMI presenta ante este Tribunal por primera vez.

39. Finalmente, GAMI admite que la producción de GAM y de la industria en general disminuyó⁷². Simplemente se limita a decir que no fue el resultado del establecimiento de los niveles de producción; pero no ofrece explicación alguna ni presenta pruebas al respecto. Lo cierto es que los niveles base de producción se pusieron a disposición de los ingenios en los términos que el Acuerdo de 2000 dispone, que los ingenios, incluidos los de GAM los conocieron y que la producción de azúcar disminuyó.

C. Medios de Defensa

40. De tal manera, la reclamación de la demandante por mala administración de la política azucarera se sustenta en supuestas violaciones de las autoridades mexicanas a la normatividad cañera. Se trata, pues, de una reclamación de incumplimiento con el derecho mexicano.

41. Sin embargo, GAM, la “parte principal”, y la que tenía a su disposición diversos medios de defensa de sus intereses, no objetó la actuación de las autoridades mexicanas por los canales legales; no entabló procedimiento alguno para reclamar los actos u omisiones de las autoridades mexicanas de los cuales GAMI se queja ante este Tribunal.

42. GAMI manifiesta que “está lejos de ser claro que GAMI o cualquier otra persona hubiera podido forzar al Gobierno a implementar el régimen azucarero debidamente”⁷³ y cita como soporte al Lic. Schmill, quien opina que la legislación mexicana no ofrece a los particulares recurso legal alguno⁷⁴.

43. Ello es incorrecto. El Carlos Sempé describe los distintos medios disponibles a los particulares para impugnar normas jurídicas y actos de autoridad, así como para obtener el cumplimiento de las normas jurídicas. Se trata de medios de defensa provistos por el sistema jurídico mexicano, que están disponibles de manera general a los particulares y que, por lo mismo, son aplicables en el ámbito de la normatividad cañera:

- a) Derecho de petición. El sistema jurídico mexicano establece el derecho de petición en el artículo 8 de la Constitución. Todo particular puede dirigir cualquier petición a las autoridades administrativas, siempre que lo haga por escrito, de manera pacífica y respetuosa. A toda petición de los particulares debe recaer en breve término, mediante un acuerdo escrito, una respuesta de la autoridad a la que se le haya dirigido.
- b) Procedimiento administrativo. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que regula la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal,

72. Escrito de Réplica, ¶ 51.

73. Íd., ¶ 97.

74. Ibíd.

así como los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa (artículo 12), regula el derecho de los particulares de realizar promociones ante las autoridades administrativas (artículo 15). A toda promoción debe recaer una resolución de la autoridad dentro de un plazo de tres meses (artículo 17).

- c) Recurso de revisión. Los particulares afectados por actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales pueden interponer el recurso de revisión ante la misma autoridad que emitió el acto. Compete al superior jerárquico de esa autoridad resolver. El procedimiento está regulado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- d) Juicio de nulidad. Los particulares afectados por actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales también pueden acudir directamente a la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para interponer juicio de nulidad. Éste se rige por el Código Fiscal de la Federación.
- e) Queja o denuncia. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la parcialmente derogada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establecen sanciones por actos u omisiones de los servidores públicos que constituyan infracciones administrativas. Los particulares están facultados para presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.
- f) Juicio administrativo. Los particulares también pueden intentar juicio ante un Juez de Distrito en Materia Administrativa, de acuerdo con lo que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- g) JCACA. Además, el Decreto Cañero establece la JCACA, que tiene competencia para resolver controversias de carácter económico surgidas entre cañeros, entre cañeros e industriales o entre industriales⁷⁵.
- h) Juicio ordinario. Según explica el Carlos Sempé, el recurso ante la JCACA es optativo, por lo que no era necesario agotarlo. Los particulares podían haber acudido directamente a los tribunales del orden común para resolver las controversias sobre las que la JCACA tenía competencia⁷⁶.
- i) Juicio de amparo. El juicio de amparo es un proceso judicial que se desarrolla ante tribunales federales y tiene por objeto proteger y amparar a los particulares por leyes o actos de autoridad que vulneren sus derechos fundamentales. De tal manera, los particulares pueden impugnar por esta vía las disposiciones normativas de carácter general, así como los actos concretos de la autoridad o sus omisiones al cumplimiento de tales normas. Los actos derivados de los todos

75. El Lic. Schmill además opina que la JCACA es una autoridad jurisdiccional que tiene competencia para resolver conflictos entre partes de la industria con la autoridad (Opinión del Lic. Schmill, ¶ 44).

76. Opinión de Carlos Sempé, p. 10. De hecho, GAM instauró un juicio ante tribunales civiles para impugnar la competencia de la JCACA. Anexo R-80.

procedimientos antes señalados pueden ser revisados por la vía judicial a través del juicio de amparo.

44. De tal manera, la industria a través de la CNIAA, los ingenios en los individual e incluso GAM, y aun GAMI, disponían de múltiples vías jurisdiccionales para impugnar las normas contenidas en los ordenamientos que regulan el sector cañero, así como los actos de las autoridades realizados al amparo de éstos y sus omisiones o incumplimientos. Ninguno lo hizo.

45. Ninguno reclamó ante las autoridades judiciales o administrativas competentes los actos que GAMI ahora caracteriza en general como la “flagrante omisión de implementar y ejecutar sus propias leyes y reglas relativas a la regulación económica del sector azucarero”⁷⁷ o “la omisión del Gobierno de cumplir con sus obligaciones conforme a la ley”⁷⁸ y, en lo particular, como la “omisión de proporcionar datos”⁷⁹, la “omisión de aplicar efectivamente los requisitos de exportación”⁸⁰; la “omisión de tomar acciones oportunas contra Grupo Caze”⁸¹, etc., todas las cuales no son más que reclamaciones de violación a ciertas normas jurídicas mexicanas y que ahora presenta a este Tribunal (énfasis propio en todos los casos).

46. Los recursos descritos estuvieron disponibles en todo momento. De hecho, GAM y sus ingenios los accionaron cuando estimaron que ciertos actos vulneraron sus derechos. Por ejemplo, cuando la JCACA desechó las excepciones de incompetencia opuestas por los ingenios de GAM en los procedimientos iniciados por los cañeros en su contra, éstos recurrieron a los tribunales civiles. Igualmente, tanto GAM como cada uno de los ingenios interpusieron juicio de amparo en contra del Decreto Expropiatorio⁸².

47. México sostiene que los actos de las autoridades administrativas son congruentes con las normas que rigen la política azucarera. Las autoridades administrativas en todo momento actuaron conforme a la normatividad aplicable. Según explica el Carlos Sempé, los actos administrativos son válidos mientras su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional competente⁸³.

48. Los motivos por los que los la industria, GAM y particularmente sus ingenios —las partes principales por ser éstos los sujetos de la normatividad cañera— no accionaron los medios de defensa disponibles no son relevantes. Sin embargo, las pruebas demuestran que, de acuerdo con las normas y los principios que rigen el sector azucarero, gobierno, cañeros e industria buscaron resolver a través de la concertación los problemas que se suscitaron.

77. Escrito de Réplica, ¶ 7.

78. Íd., ¶ 50.

79. Íd., ¶¶25 y 28.

80. Íd., ¶ 25.

81. Íd., ¶ 39.

82. El Tribunal apreciará que el Decreto Cañero igualmente es un decreto presidencial.

83. Opinión de Carlos Sempé, p. 2. Anexo R-80.

D. El Decreto Expropiatorio

49. En su Escrito de Contestación a la Demanda, México ya explicó los motivos que condujeron a la expropiación y los términos en los que ésta se efectuó⁸⁴. También explicó que GAM y los cinco ingenios habían impugnado la legalidad del Decreto y el estado que guardaba el proceso, incluidas las consecuencias del desistimiento del juicio por lo que se refiere a dos de los ingenios y las consecuencias de que prevaleciera, como ahora ha acontecido, en el juicio de amparo⁸⁵.

50. GAMI no refuta los hechos aducidos por México. Lo que hace es cuestionar ante este Tribunal los fundamentos y motivos en los que se sustenta el Decreto; es decir, GAMI en esencia presenta ante este Tribunal la misma reclamación que GAM y sus ingenios presentaron ante los tribunales nacionales relativa a la legalidad de la expropiación. GAMI tampoco refuta las consecuencias jurídicas de la conclusión de los procedimientos ante tribunales mexicanos. En su comunicación más reciente reconoce que la restitución de los ingenios y el pago de la indemnización “podría eventualmente incrementar el valor de las acciones de GAMI en GAM”, pero añade que “[e]so no ha sucedido”⁸⁶. Esta posición es incorrecta.

51. El 26 de noviembre de 2002 GAM y los ingenios San Francisco y San Pedro se desistieron del juicio de amparo, con lo cual la expropiación quedó firme y es definitiva por lo que a éstos se refiere. De acuerdo con la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia mexicana, el desistimiento del juicio de amparo equivale al consentimiento expreso del acto reclamado. De tal forma, GAM ha aceptado la validez y la legalidad de la expropiación de estos dos ingenios. GAMI no lo disputa. Sólo responde que es irrelevante.

52. El 20 de febrero de 2004 se notificó la sentencia del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que resuelve el recurso de revisión interpuesto por las autoridades mexicanas competentes, al igual que por GAM y los ingenios Benito Juárez, Tala y Lázaro Cárdenas⁸⁷, en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal.

53. El Tribunal Colegiado confirmó la sentencia de primera instancia y concede el amparo a los tres ingenios quejosos. De acuerdo con el artículo 80 de la Ley de Amparo⁸⁸:

84. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 150-159. Véase también el Escrito de México sobre Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 84-91.

85. *Ibid.* Véase también la transcripción de la audiencia sobre cuestiones de competencia del 17 de septiembre de 2003, pp. 16-18, 24 (a partir de la línea 17) y 25, y 30:12- 32: 2 de la versión en español (pp. 23-25 y 33 (a partir de la línea 10) a la 35 y 41:5-43:5 de la versión en inglés).

86. Carta de Guillermo Aguilar Álvarez y Charles E. Roh, Jr. al Presidente del Tribunal, fechada el 1 de marzo de 2004, p. 2.

87. El juicio de amparo también comprende al ingenio Eldorado, propiedad de la sociedad Controladora de Negocios Azucareros, S.A. de C.V., una empresa en la que el Sr. Gallardo también es el accionista mayoritario. GAM no tiene participación accionaria en el ingenio Eldorado.

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

La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación...

54. En consecuencia, el 23 de febrero de 2004 la SAGARPA requirió a GAM para que designara a la persona o personas responsables para recibir los ingenios. GAM lo hizo el 25 de febrero y propuso un calendario que la restitución se hiciera de forma ordenada⁸⁹. El 3 de marzo de 2004 el gobierno federal restituyó el ingenio José Ma. Martínez (Tala) y el 9 de marzo, el ingenio Lázaro Cárdenas. Se tiene previsto restituir el ingenio Benito Juárez el día de mañana (12 de marzo de 2004)⁹⁰.

55. Las gestiones para el pago de la indemnización por la expropiación del los ingenios San Pedro y San Francisco están en curso⁹¹.

89. Comunicación de GAM de fecha 25 de febrero de 2004. Anexo R-100.

90. El 3 de marzo se restituyó Eldorado. Véase Oficio No.110.019/2004 de fecha 3 de marzo de 2004. Anexo R-99.

91. Oficio No. 110-021/2004 de fecha 11 de marzo de 2004. Anexo R-99.

II. ARGUMENTOS LEGALES

A. Confirmación de las excepciones de incompetencia: legitimación procesal y ausencia de una medida relativa a GAMI

56. En sus escritos anteriores, México señaló que ninguna de las medidas reclamadas son medidas relativas a GAMI ni a su inversión y se refirió con detalle a la naturaleza derivada de la reclamación que presenta y las razones por las que no puede prosperar. México y Estados Unidos coinciden sobre la correcta interpretación del TLCAN en relación con reclamaciones de naturaleza derivada.

57. El Gobierno Federal ejerció su derecho a expropiar. En el caso de GAM, se trata de empresas mexicanas que son propiedad y están bajo el control de mexicanos, y respecto de la cual no ha asumido obligación internacional alguna. El Decreto aplica en forma general a 27 ingenios. México ejerció ese derecho al amparo de la legislación mexicana que, no obstante, establece requisitos que son congruentes con los del TLCAN, incluida la obligación de indemnizar a valor justo de mercado.

58. El propósito de establecer el valor justo de mercado como la medida de la indemnización por expropiación es evitar que el patrimonio⁹² del sujeto se vea alterado por motivo de esa medida. De tal manera, el patrimonio de GAM —y, en consecuencia, su valor— no se ve alterado por motivos de la expropiación, siempre que exista, ya sea una indemnización equivalente al valor justo de mercado de los bienes expropiados, o que los bienes expropiados se restituyan, o bien una combinación de ambos⁹³. Esto es lo que está aconteciendo al momento de elaborar este escrito, puesto que GAM y sus ingenios —los sujetos de la medida expropiatoria— eligieron impugnar el Decreto Expropiatorio y no aceptar el pago de la indemnización ofrecida por el gobierno federal mexicano.

59. La expropiación, tanto por lo que se refiere a los tres ingenios objeto de la reciente sentencia de amparo, como a los dos ingenios respecto de los cuales GAM se desistió del amparo ha sido abordada a través del sistema jurídico mexicano, por virtud del legítimo ejercicio por GAM y los ingenios de sus derechos: Los tres ingenios objeto de la sentencia están siendo

92. Patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Tiene dos elementos, ambos susceptibles de apreciación pecuniaria: un activo, constituido por el conjunto de bienes y derechos, y uno pasivo, constituido por las cargas y obligaciones. Cf. “patrimonio” en Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 2a ed., Ed. Porrúa S.A. y Universidad Autónoma de México, t. P-Z, México D.F., 1988, p. 2353. Cf. también “*patrimony*” en Campbell Black, Henry: *Black’s Law Dictionary*.. 5^a. ed., Ed. West Law, St. Paul Minn, 1979, p. 1015. Anexo R-101.

93. El patrimonio de una empresa no se modifica por el hecho de que en un momento dado una empresa tenga un conjunto de bienes determinados (*e.g.* ingenios) y en otro una cantidad de equivalente al valor de aquellos. La situación intermedia, en la que la cantidad de dinero aún no ha sido pagada, pero los bienes han salido del patrimonio, tampoco altera el patrimonio mismo, siempre que exista el derecho de percibir el valor justo de mercado de los bienes.

restituidos a GAM y el proceso de indemnización por la expropiación de dos ingenios está en curso.

60. Subsisten únicamente dos reclamaciones: la supuesta denegación del nivel mínimo de trato y el supuesto incumplimiento con la obligación de otorgar trato nacional. Sin embargo, el Tribunal puede desecharlas por cualquiera de muchos motivos, puesto que ambas presentan defectos asociados con a la competencia del Tribunal.

61. México reitera todas sus excepciones de incompetencia.

62. GAMI no abordó en su Escrito de Réplica las excepciones de incompetencia que México opuso, excepto por una remisión a la Orden de Procedimiento No. 4 (que no las desechó, sino que las unió a las consideraciones sobre el fondo de la controversia) y a sus argumentos previos que, alega, las refutan⁹⁴.

63. En opinión de la demandada, los procedimientos ante los tribunales mexicanos subrayan la naturaleza derivada de las reclamaciones de GAMI: La reclamación de GAMI, según México ha manifestado reiteradamente, es por un daño derivado de un daño supuestamente sufrido por la empresa en la que participa; pero en virtud de la restitución de la propiedad de los ingenios a la sociedad controladora y el pago de la indemnización por la expropiación de los otros dos ingenios, es lógica y jurídicamente imposible sostener la reclamación de ese accionista minoritario soportada, además, en circunstancias de hecho que ya no existen⁹⁵.

64. La remoción de las reclamaciones de expropiación resaltan la debilidad y disociación de las reclamaciones derivadas de violación a los artículos 1105 y 1102 que subsisten⁹⁶. Aparentemente GAMI considera que el interés minoritario que detenta le da legitimación procesal para reclamar la interacción de las autoridades mexicanas en un sector que literalmente comprende a miles de actores. Desde la perspectiva de GAMI, al aplicar el artículo 1105, un Tribunal establecido conforme al TLCAN tiene competencia, no sólo para considerar una medida relativa a su inversión —una participación accionaria del 14.85% en GAM—, sino que *esa competencia se extiende a la interacción de México con el sector azucarero en su integridad*.

65. México respetuosamente sostiene que ello es insostenible tanto desde el punto de vista jurisdiccional como sustantivo. Da lugar a numerosos problemas para la debida administración del tratado, incluidos:

94. Escrito de Réplica, ¶ 88.

95. No es el hecho de la restitución y el pago efectivos los que generan esta circunstancia. México ya explicó que la situación transitoria —que fue originada por GAM y sus ingenios, no por las autoridades mexicanas— tampoco modifica esta conclusión. En sus escritos sobre la competencia del Tribunal y en la primera audiencia México advirtió al Tribunal y a la demandante sobre los sucesos que ocurrían indefectiblemente, así como sobre el tiempo en el que ocurrirían. Ahora han acontecido. Véase, por ejemplo, la transcripción de la audiencia, página 130. El resultado concreto del juicio de amparo y el que la sentencia haya sido emitida antes de la celebración de la audiencia, no alteran esas conclusiones, como no las habrían alterado el que el resultado del juicio hubiese sido el contrario y que la sentencia se hubiese emitido el día de la audiencia o con posterioridad.

96. Podría subsistir también la reclamación de expropiación constructiva, que apenas refiere en su Escrito de Demanda, pero parece haber abandonado en la Réplica. Sin embargo, debe ser desechada por las mismas razones por las que debe desecharse la reclamación por violación al artículo 1105.

- *El significado liso y llano del artículo 1105(1)*: Según lo señaló México en su Escrito de Contestación a la Demanda⁹⁷, el artículo 1105 se refiere a la obligación que un Estado debe a la inversión de un inversionista de otra Parte (*i.e.* las acciones de GAM que GAMI detenta), no a la inversión de otros inversionistas de la Parte misma (por ejemplo, CAZE, Beta San Miguel o incluso el Sr. Gallardo y GAM). A diferencia del párrafo 2 del artículo 1105, el párrafo 1 ni siquiera se extiende al inversionista mismo.
- *Ausencia de una conexión jurídicamente significativa entre las medidas reclamadas y el inversionista demandante*: Al determinar el significado de los términos “relativas a” en el artículo 1101 (que establece el ámbito de aplicación), el Tribunal en el caso *Methanex* señaló que si cualquier persona afectada por la medida puede interponer una reclamación al amparo del TLCAN:

Article 1101(1) would provide no significant threshold to a NAFTA arbitration. As such, Article 1101(1) would provide no significant threshold to a NAFTA arbitration. A threshold which could be surmounted by an indeterminate class of investors making a claim alleging loss is no threshold at all. and the attractive simplicity of Methanex's interpretation derives from the fact that it imposes no practical limit. It may be true, to adopt Pascal's statement, that the history of the world would have been much affected if Cleopatra's nose had been different, but by itself that cannot mean that we are all related to that royal nose. The Chaos theory provides no guide to the interpretation of this important phrase; and a strong dose of practical common-sense is required.”⁹⁸

Por tal motivo, el Tribunal determinó que “relativas a” significa más que un mero efecto sobre un inversionista y que “requiere una conexión jurídicamente significativa” entre la medida y el inversionista⁹⁹.

Las reclamaciones de GAMI por violación a los artículos 1105 y 1102 tienen el mismo defecto que las de *Methanex*. Carecen de cualquier grado de conexión jurídicamente significativa entre los actos reclamados y GAMI o su inversión. Además, a diferencia de *Methanex*, donde una reclamación se basa en el intento de causar daño a productores extranjeros de metanol como la demandante, en este caso no se ha presentado siquiera una reclamación de que México tuvo la intención de discriminar a GAMI o su inversión¹⁰⁰. De hecho, aunque el Escrito de Réplica utiliza repetidamente los términos “discriminación” y “discriminatorio”, el argumento de GAMI parece ser que, el tratar a GAM como aquellos cuyos ingenios fueron igualmente expropiados en lugar de tratarla como aquellos cuyos ingenios no lo fueron, es discriminatorio. GAMI no argumenta que su nacionalidad haya tenido algo que ver con el trato de México a GAM. En efecto, GAMI refuta que se requiera

97. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 231.

98. Laudo en el caso *Methanex v. United States of America*, ¶ 137. Anexo R-97.

99. *Id.*, ¶ 147.

100. El Tribunal podrá apreciar que en todos los casos cuyos laudos GAMI cita en sustento de su reclamación (*Metalclad*, *Tecmed*, etc.) había una conexión jurídicamente significativa entre la medida reclamada y el inversionista demandante. En éste no existe tal conexión.

demostrar motivación o intención para establecer una violación de trato nacional.

- *Imposibilidad de tener un sistema jurídico previsible*: Los efectos de la reclamación que GAMI presenta harían imposible tener un sistema jurídico previsible y, en efecto, restringiría indebidamente la facultad de los Estados para regular. Es innegable que los gobiernos toma muchas decisiones que afecta a ciertos particulares, pero no a otros. Si como GAMI argumenta, las medidas legítimas adoptadas por un gobierno pueden resultar violatorias del derecho internacional por el simple hecho de que en la cadena de propiedad de una inversión había un extranjero (sin importar qué tan distante se encuentre en esa cadena ni qué tan importante su participación) sería imposible para los Estados regular, puesto que sería imposible hacer un análisis integral de cada sujeto antes de tomar cualquier decisión.
- *Causabilidad*. El Escrito de Réplica alega que ninguno de los diversos factores que influyeron en el mercado mexicano del azúcar antes de las expropiaciones es pertinente al daño que GAMI supuestamente sufrió. Sin embargo, a diferencia de un tribunal en un caso antidumping, que tiene acceso a la información comercial detallada, incluso la confidencial, de toda la industria, por ejemplo la contabilidad de cada empresa que participa en el mercado, la información de inteligencia comercial y las proyecciones de negocios, este Tribuna carece por completo de ella, aun en el caso de GAM y sus ingenios.

Por consiguiente, simplemente no está en posición de realizar juicios rigurosos sobre cómo afectaron a la industria —o incluso a GAM o sus ingenios— múltiples sucesos y actores. De igual manera, el Tribunal tiene pruebas de deudas masivas a cargo de diversas empresas, incluida GAM. Sin embargo, a partir del limitado expediente probatorio de este procedimiento no tiene forma de saber, por ejemplo, si otra empresa altamente endeudada se vio en la necesidad de vender a descuento para mantener su participación en el mercado y generar flujos de efectivo, contribuyendo de esa forma a la caída de los precios de la que GAMI ahora se queja.

Esto es de fundamental importancia. En el Informe de Réplica de *Navigant*, expresamente se hace referencia a una cita de los auditores de GAMI referida por FGA. el perito de México. *Navigant* argumenta que los “auditores plantean problemas de GAM a nivel industrial, y no a nivel de la compañía” de modo que sus “estados financieros históricos ajustados reflejan la situación de GAM suponiendo que estas cuestiones industriales no existieran”(énfasis propio). Este reconocimiento subraya el defecto en el caso de la demandante: en su intento por imponer a México responsabilidad internacional, GAMI busca atribuirle múltiples actos de múltiples actores privados que componen la industria del azúcar. La reclamación de GAMI requiere que este Tribunal considere las causas de las causas y la impulsión de unas sobre otras, una tarea que los tribunales internacionales se han declinado realizar.

- *Alegatos revisionistas ex post facto*: México ha señalado que ni los ingenios, que son los sujetos a los que aplica la normatividad, ni las sociedades controladoras como GAM ni la CNIAA impugnaron los supuestos actos u omisiones que GAMI ahora caracteriza de violatorios de la normatividad mexicana en un grado que se eleva a una

arbitrariedad conforme al derecho internacional. Tras haber citado México las declaraciones contemporáneas de GAM de que el gobierno federal brindó apoyo a la industria, GAMI argumentó, sobre la base de fundamentos técnicos de la legislación estadounidense en materia de valores, que el Tribunal debe ignorarlas¹⁰¹.

GAMI asevera que los beneficios de la información proporcionada por GAM a la *Securities Exchange Commission* de Estados Unidos (la “SEC”) “sólo son a favor del inversionista y el emisor”¹⁰². En otras palabras, GAMI sugiere que el Tribunal debería ignorar lo que GAM —el que participó en la industria azucarera mexicana— dijo e hizo contemporáneamente, y confiar en las críticas y la caracterización de los acontecimientos que ahora hace un inversionista minoritario.

México no pretende que debe desprenderse la responsabilidad de GAM conforme a la legislación estadounidense de valores por las declaraciones que hizo. Sin embargo, éstas son relevantes por muchas razones: No obstante que GAMI pretende imponer sobre México una responsabilidad estricta por no haber asegurado el “estricto cumplimiento” con la política azucarera, GAM misma no hizo los alegatos de incumplimiento que GAMI hace ahora. Por el contrario, participó activamente en las acciones de concertación¹⁰³. Además, durante el período relevante GAM estaba informando a los inversionistas que muchos factores, incluidos las crecientes importaciones fructosa que venían desplazando azúcar, el no haber obtenido acceso al mercado de Estados Unidos conforme a lo previsto en el TLCAN, el descuento de precios en el mercado, etc. tendrían efectos adversos sobre ella.

GAM manifestó que el gobierno federal había sido cooperativo y había apoyado a la industria¹⁰⁴, lo cual contrasta fuertemente con los alegatos de GAMI en este procedimiento de que el gobierno, en forma “arbitraria”¹⁰⁵, “secreta”¹⁰⁶ e “ilegal”¹⁰⁷ “violó”¹⁰⁸ la ley mexicana y no aseguró “el cumplimiento estricto”¹⁰⁹ con el Decreto cañero y los Acuerdos que se desprenden de él.

GAMI también responde que son irrelevantes las referencias que México hace al efecto de la fructosa importada sobre el azúcar y a la investigación antidumping

101. Escrito de Réplica, ¶ 154.

102. Íd., ¶ 157.

103. Por ejemplo, expresó su preocupación por la definición de los niveles base de producción en la forma prevista en el Acuerdo de 1998 y presentó sus propuestas alternativas.

104. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 193.

105. El Escrito de Réplica utiliza los términos “arbitrario” o “arbitrariamente” 27 veces.

106. El Escrito de Réplica utiliza los términos “secreto” o “secretamente” 8 veces.

107. El Escrito de Réplica utiliza los términos “ilegal” o “ilegalmente” 17 veces.

108. El Escrito de Réplica utiliza los términos “violación” o “incumplimiento” 36 veces.

109. Véase, por ejemplo, el párrafo 34 del Escrito de Réplica: “...*Mexico had both the authority and the duty to act in a manner that would result in strict compliance with the Sugarcane Decree and its implementing provisions, including by issuing such rules as may be required to effectively implement the sugar program*”.

iniciada a solicitud de la industria en 1997¹¹⁰. No obstante, la CNIAA, de la cual GAM formaba parte, argumentó que estaba “seriamente amenazada” por las importaciones de fructosa que potencialmente podía reducir el volumen de la producción y ventas de azúcar mexicano en más de un 50%; que las negociaciones de la deuda de los ingenios con FINA se hicieron suponiendo que el precio del azúcar alcanzaría su nivel máximo y que la capacidad de la industria de obtener créditos y los recursos necesarios para pagar a los cañeros se veía amenazada¹¹¹.

B. La sentencia definitiva en el juicio de amparo relativo al Decreto Expropiatorio reduce el alcance de este procedimiento internacional

66. La aseveración que GAMI hace en su comunicación del 18 de febrero de 2004 de que la sentencia en el juicio de amparo “no altera el alcance de los procedimientos ante este Tribunal” es insostenible, según se aprecia de la carta del Tribunal a las partes del 26 de febrero del presente año.

67. La premisa fundamental en la que se sustenta la reclamación de expropiación de GAMI es que el gobierno expropió los cinco ingenios de GAM y que no pagó indemnización alguna, lo cual resultó en una expropiación indirecta de las acciones de GAM que GAMI detenta:

2. ...GAMI was and is a minority shareholder in GAM. The expropriation of the mills thus effected an indirect expropriation of GAMI's investment, for GAMI's shares in a holding company with no productive assets are virtually worthless. In the 17 months since the expropriation, Mexico has not paid GAMI any compensation for its investment or even commenced a dialog with GAMI regarding compensation...

134. ...by Presidential Decree published in the Federal Official Gazette on 3 September 2001, Mexico expropriated all assets and capital stock of the first sugar mill operating subsidiaries of GAM. Although Mexico did not formally seize GAMI's shares in GAM, Mexico's expropriation of these five mills rendered GAMI's investment in GAM virtually worthless because the five mills constituted substantially all of the productive assets of GAM...

136. ...The expropriation of the assets that account for virtually the entire value of GAMI's investment, depriving the investment of substantially all its value, constitutes an indirect expropriation or a measure tantamount to an expropriation of GAMI's shares in GAM.

Mexico has not even offered compensation, let alone provided compensation in accordance with paragraphs 2 through 6 of Article 1110, as required by Article 1110(1)(d). For this reason alone, Mexico's expropriation has breached Article 1110.¹¹²

68. Según México previno en la etapa de jurisdicción y en su Escrito de Contestación a la demanda, y ahora se ha confirmado en los hechos, GAM ha logrado revertir la expropiación y

110. Escrito de Réplica , ¶ 54.

111. Véase el Anexo R-93. Solicitud de Investigación de la Cámara Azucarera, pp. 29-34.

112. Escrito de Demanda.

todos sus efectos respecto de tres de los ingenios y ha consentido expresamente la legalidad de ésta y sus efectos respecto de dos de los ingenios. Además, el gobierno federal, tras requerir a GAM que nombrara a las personas a quienes se hará la entrega, llevado a cabo la restitución los ingenios conforme al calendario propuesto por la propia GAM, y está discutiendo directamente con la empresa las cuestiones relativas a la indemnización.

69. GAMI ha reiterado sus argumentos y en su carta fechada el 1 de marzo de 2004 confirmó que su reclamación no ha cambiado. Sin embargo, su premisa fundamental no la soporta ya. GAMI en esencia lo reconoció en la audiencia sobre jurisdicción —según lo señaló el Tribunal¹¹³— así como en su comunicación del 18 de febrero de 2004 en la que manifiesta que la devolución de los ingenios no compensaría a GAMI por “el daño a su inversión antes de la toma de los ingenios y durante los dos años que México ha tendido posesión ilegal de los ingenios”.

70. El período de dos años durante el cual el gobierno federal tuvo posesión de los ingenios no configura una expropiación conforme al TLCAN¹¹⁴. El Tribunal en el caso *Pope & Talbot* señaló que, a diferencia del Acuerdo de Argel que dotó de competencia al Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos para oír reclamaciones de expropiación e interferencia con otros derechos de propiedad, el artículo 1110 del TLCAN limita la competencia de un Tribunal del capítulo XI sólo a expropiación. El Tribunal en el caso *S.D. Myers* concurrió¹¹⁵.

71. Lo único que ha cambiado en este procedimiento es que los hechos que México señaló que ocurrirían¹¹⁶ han acontecido, y simplemente corroboran que la premisa que no soportaba la

113. Carta del Tribunal a las partes del 26 de febrero de 2004.

114. Los hechos de este caso son comparables a los de otros casos en los que Tribunales establecidos conforme al TLCAN se han rehusado a determinar que hubo una expropiación. Por ejemplo: el Tribunal del caso *Pope & Talbot* determinó que no había expropiación porque el inversionista mantiene “*control of the Investment, it directs the day-to-day operations of the Investment, and no officers of employees of the Investment have been detained ...Canada does not ...take any other actions outing the Investor from full ownership and control of his investment*” (Laudo Interino, ¶ 81). El Tribunal del caso *S.D. Myers* determinó que una expropiación es la privación de la propiedad con miras a transferirla, una situación que no ocurrió en ese caso (Laudo Parcial, ¶ 280) —y que no ha ocurrido en éste. En el caso *Feldman* el Tribunal se basó en esta decisión del Tribunal en *S.D. Myers*, y también determinó que, de acuerdo con los hechos, el inversionista mantenía la plena propiedad de la inversión (Laudo, ¶ 150). Aun en el caso *Metalclad*, la parte del Laudo que subsiste determina que hubo una expropiación porque un Decreto Ecológico “tuvo como efecto el impedir para siempre la operación del confinamiento” (Laudo, ¶ 109).

115. El Tribunal del caso *Pope & Talbot* manifestó: “*References to the decisions of the Iran-U.S. Claims Tribunal ignore the fact that that tribunal’s mandate expressly extends beyond expropriation to include ‘other measures affecting property rights’. And to the extent the Investor is correct in urging that the comments of Dolzer and Stevens suggest that measures ‘tantamount’ to expropriation can encompass restraints less severe than expropriation itself (creeping or otherwise), those comments would not be well-founded under a reasonable interpretation of the treaties that the authors analyze.*” (Laudo Interino, ¶ 104.) (Anexo C-86). Véase también el Primer Laudo Parcial del Tribunal en el caso *S.D. Myers*, ¶ 286. (Anexo C-87). Este Tribunal advirtió que el efecto del cierre de la frontera que interfirió con los intentos de *S.D. Myers, Inc.* de realizar el comercio transfronterizo para la destrucción de bifenilos policlorados (PCB) duró aproximadamente 18 meses “*and it does not support the proposition on the facts of this case that the measure should be characterized as an expropriation within the terms of Article 1110.*” (Íd. ¶ 284.)

116. Escrito Excepciones pp. 89, 90 y 91, Escrito de Dúplica sobre cuestiones de competencia, p. 133, ¶12, p.137 ¶17 y p. 19 y transcripción de la audiencia, p. 130.

reclamación de GAMI entonces, no la soporta ahora. En consecuencia, la reclamación de expropiación debe ser rechazada.

C. No ha habido “incumplimiento tardío con una obligación internacional”

72. En su carta del 26 de febrero de 2004, el Tribunal manifestó que “la distinción entre la violación a una obligación internacional que no ha sido reparada y el cumplimiento tardío con esa obligación es sustancial, tanto en el principio como en el monto”. México coincide en lo general con esta declaración, pero rechaza cualquier sugerencia de que haya habido un cumplimiento tardío con sus obligaciones, o que esa declaración sea aplicable a los hechos de este caso.

73. Lo que GAMI reclama es que la expropiación directa de los ingenios de GAM constituye una expropiación indirecta de la inversión de GAMI. De tal manera, la expropiación indirecta de las acciones que GAMI reclama está ligada indisolublemente a la expropiación directa de los ingenios de GAM.

74. Según confirma el artículo 2 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, para que un acto pueda caracterizarse como internacionalmente ilícito debe constituir “una violación de una obligación internacional del Estado”. En este caso, los sujetos de la expropiación fueron GAM y sus ingenios, frente a los cuales el Estado mexicano no tiene obligación internacional alguna conforme al TLCAN por ser todos nacionales de México de acuerdo con las definiciones pertinentes. No obstante, la legislación mexicana es congruente con los requisitos que establece el TLCAN y, en particular, obliga al gobierno federal a indemnizar a GAM a valor justo de mercado por la expropiación de dos de los ingenios (en el caso de los otros tres, la expropiación y sus efectos han sido revertidos). El Decreto Expropiatorio dispone que se pagará la indemnización en los términos de la ley a quienes acrediten su legítimo derecho, previa entrega de las acciones, cupones u otros títulos representativos del capital social (artículo 3).

75. GAM y sus ingenios tenían el derecho de impugnar la expropiación y eligieron ejercerlo. Instauraron un juicio de amparo. Sin embargo, el juicio de amparo no procede cuando el particular haya consentido el acto que impugna. Por tal motivo, GAM no podía consentir la expropiación acudiendo a acreditar su derecho a la indemnización, entregar las acciones respectivas y la recibir el pago.

76. GAM no lo hizo aun después de haberse desistido del amparo respecto de dos de los ingenios, porque que ello hubiera comprometido el éxito del mismo en relación con los otros tres, ya que la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia mexicana ha establecido que el desistimiento del amparo constituye el consentimiento expreso del acto¹¹⁷.

77. Las autoridades mexicanas han actuado en forma expedita. La sentencia definitiva en el juicio de amparo fue notificada a las partes el 20 de febrero de 2004. La SAGARPA requirió inmediatamente a GAM que nombrara a las personas encargadas de recibir los ingenios. GAM

117. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 159.

lo hizo el 25 de febrero. GAM solicitó que los ingenios fueran devueltos conforme a al calendario que propuso¹¹⁸. A la fecha, se han entregado dos ingenios y el tercero se restituirá el día de mañana (12 de marzo de 2004)¹¹⁹. Adicionalmente, no fue sino hasta que concluyó el juicio de amparo en forma definitiva que GAM ha entablado discusiones con el gobierno federal para el pago de la indemnización¹²⁰.

78. La teoría de GAMI es que un acto que no es un ilícito internacional respecto de GAM, la “parte principal” (para emplear los términos del Tribunal) a la que le aplica, es derivadamente un ilícito internacional frente a GAMI sólo porque es un extranjero que es accionista minoritario de la “parte principal”, sin importar, además, las decisiones que esta última tomó en el mejor interés de sí misma y del conjunto de sus accionistas.

79. No puede haber cumplimiento tardío con una obligación internacional inexistente y, aun si pudiera sostenerse un argumento de cumplimiento tardío —que México no concede— éste no puede ser atribuido a la demandada porque ha sido el resultado de las estrategias y decisiones de la “parte principal”. Además, los daños que fluyen a la participación del 14.85% de GAMI en GAM por un cumplimiento tardío con el artículo 1110 (si los hubiera), no sólo son considerablemente más bajos de los que podrían reclamarse en el caso de una expropiación permanente que no ha sido compensada, según ha reconocido el Tribunal, sino que en este caso ni siquiera han sido probados (la demandada abordará este tema en el apartado III de este escrito).

D. Las reclamaciones por violación al artículo 1102

1. La expropiación

80. GAMI presenta dos reclamaciones por violación al artículo 1102: Primero, alega que el Decreto Expropiatorio se aplicó en forma discriminatoria¹²¹. Segundo, alega que la administración de la política azucarera violó el artículo 1102¹²².

81. Así como que la operación del sistema jurídico mexicano a instancia de GAM resuelve la reclamación de expropiación, también resuelve la reclamación de que México denegó trato nacional por la forma como realizó la expropiación. Al haber remediado la expropiación, queda igualmente remediada cualquier violación del trato nacional por efectos de aquella —suponiendo que la violación pudiese establecerse.

82. En cualquier caso, México niega que la demandante haya establecido que México haya incumplido la obligación de otorgar trato nacional. El defecto fatal de la reclamación es que la demandante no ha ofrecido prueba alguna de que haya sido tratada en forma menos favorable

118. Véase Anexo R-100.

119. También se restituyó el ingenio Eldorado. Véase Anexo R-99.

120. Véase Anexo R-99.

121. En los párrafos 102 al 125, el Escrito de Demanda intentó sustanciar esta reclamación. Los párrafos 116 al 123 del Escrito de Réplica pretenden fortalecerla.

122. Escrito de Demanda, Sección III.C.

que otros inversionistas en la industria azucarera mexicana en igualdad de circunstancias. En particular:

- Los nacionales mexicanos que más estaban “en igualdad de circunstancias” a GAMI son sus socios en GAM, los demás accionistas de la empresa. Por lo que se refiere a la tenencia accionaria en GAM, no se trató a GAMI en forma menos favorable que a los accionistas mexicanos. México no adoptó medidas que trataron a GAMI menos favorablemente que al Sr. Gallardo o cualesquier otros accionistas de GAM.
- Por lo que se refiere al trato comparado con otras empresas mexicanas de la industria azucarera, se dio a GAM el mismo trato que todas aquellas que fueron expropiadas porque, sobre la base de la información disponible a las autoridades, enfrentaban dificultades financieras tales que ponían en riesgo la zafra respectiva. De hecho, GAM y todos sus ingenios habían incumplido todas sus obligaciones crediticias y se habían declarado en suspensión de pagos, de modo que no tenían libertad para contratar empréstitos, disponer de activos, etc.
- No hay prueba o siquiera indicio alguno de que la tenencia minoritaria de acciones haya jugado cualquier rol en la selección de GAM como sujeto de la expropiación, y GAMI no ha argumentado que éste fue el caso. De hecho, en el Escrito de Réplica arguye que no requiere demostrar que hubo una discriminación por motivos de nacionalidad para establecer una violación al artículo sobre trato nacional¹²³.

83. Las argumentos de GAMI sobre trato nacional por cuanto toca a la expropiación se reducen a que México expropió a nacionales de México (incluida la empresa en la que GAMI invirtió) pero no a otros ciertos ingenios. En otras palabras, GAMI alega que México trató a ciertos nacionales distinto que otros nacionales. Esto no es una violación del artículo 1102.

2. La aseveración de la demandante de que la discriminación por razones de nacionalidad es irrelevante es incorrecta

84. Las Partes del TLCAN coinciden en que el Artículo 1102 está “dirigido solamente a la discriminación sobre bases de nacionalidad y que proscribe solamente las indicaciones demostrables y significativas de parcialidad y prejuicio basadas en la nacionalidad”, según apuntó el Tribunal en el caso *Loewen*¹²⁴.

85. La respuesta de GAMI es que esta declaración es incidental¹²⁵ y afirma que los Tribunales en los casos *Pope & Talbot* y *Feldman* rechazaron este argumento. Es cierto que el Tribunal en el caso *Pope & Talbot* argumentó que “la perspectiva que proponen las Partes del TLCAN tendería a excusar la discriminación que en apariencia no esté dirigida a inversiones propiedad de extranjeros”¹²⁶. Sin embargo, debe apreciarse el contexto en el que hizo esta declaración: el

123. Escrito de Réplica, Sección III.C.2.

124. Laudo del Tribunal en el caso *Loewen*, ¶ 139. Anexo C-96.

125. Escrito de Réplica, ¶ 126.

126. Laudo sobre la Fase II del Fondo de la Disputa en el caso *Pope & Talbot*, ¶ 79. Anexo C-86.

Tribunal de hecho aplicó el estándar que las Partes del TLCAN expresaron era la conducta constitutiva de la violación. Al aplicar el estándar, buscó la existencia de discriminación sobre bases de nacionalidad, y específicamente utilizó la palabra “motivación” y otras frases que connotan el establecer distinciones entre inversionistas extranjeros y nacionales y sus inversiones respectivas:

- Al determinar que la imposición de controles a la exportación sólo a la madera originaria de ciertas provincias no violó el artículo 1102, reflexionó que, en virtud de que “esta decisión afecta a más de 500 productores propiedad de canadienses igual que afecta al Inversionista, no puede decirse razonablemente que fue motivada por la discriminación que el artículo 1102 proscribe”¹²⁷.
- Al determinar que la administración del otorgamiento de cuotas de exportación a “nuevos entrantes” al mercado no violó el artículo 1102, manifestó que ésta “tenía un nexo razonable con una política racional para permitir nuevos entrantes y no tenía elementos de discriminación contra productores propiedad de extranjeros”¹²⁸.
- Al determinar que el arreglo de una disputa entre la provincia de Colombia Británica y los Estados Unidos no violó el artículo 1102, el Tribunal determinó que “no hay pruebas convincentes de que se basó en cualquier distinción entre compañías propiedad de extranjeros y compañías propiedad de canadienses”, y expresó en una nota al pie de página que ahonda sobre esta determinación que “no hay indicio de que la decisión... fue motivada por la nacionalidad de uno de esos usuarios, la Inversión”¹²⁹.

86. Al Tribunal en el caso *Feldman* también preocupó escapara del alcance del artículo un trato en apariencia neutral que tuviera el efecto de denegar trato nacional. Reconoció que un Estado puede establecer distinciones entre clases de inversionistas (“el concepto de discriminación ha sido definido de manera tal que implica diferencias no razonables entre inversionistas extranjeros y locales en circunstancias similares”¹³⁰) y que hacerlo generalmente no es ilícito. Demuestra que entendió plenamente que el artículo requiere investigar la motivación o la intención de establecer distinciones irrazonables.

87. Al igual que el Tribunal en el caso *Pope & Talbot*, al aplicar el estándar de trato nacional el Tribunal en *Feldman* buscó la existencia de discriminación motivada por la nacionalidad del inversionista¹³¹.

88. Es así que, contrario a lo que la demandante sostiene, cuando se analiza con cuidado los casos decididos, coinciden con la interpretación de las tres Partes del TLCAN de que el artículo 1102 prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad. Cuando la medida en cuestión es

127. Laudo sobre la Fase II del Fondo de la Disputa en el caso *Pope & Talbot*, ¶ 87. Anexo C-86.

128. Íd., ¶ 93.

129. Íd., ¶ 103 y nota al pie de página 86.

130. Laudo en el caso *Feldman*, ¶ 170. Anexo C-73.

131. Véase el Laudo del Tribunal, ¶¶ 174, 175 y 180.

neutral y la motivación no es clara, el análisis se centra en los elementos que permitan determinar si el trato menos favorable se explica por una distinción indebida entre nacionales y extranjeros.

89. Por tales motivos, la reclamación de la demandante no puede sostenerse aun si no quedó resuelta por la operación de los recursos locales. No hay pruebas de que la expropiación en general, o de los ingenios de GAM en particular, haya sido motivada por una intención de discriminar a GAMI, o a GAM por razón de la nacionalidad de GAMI. No hay pruebas de que un trato neutral haya resultado en un trato menos favorable a GAMI que se explique por razón de su nacionalidad. GAMI ni siquiera ha argumentado que éste sea el caso.

3. Los casos decididos también se centran en una conexión jurídicamente significativa entre las medidas reclamadas y el inversionista

90. Las reclamaciones de violación a los artículos 1102 y 1105 se sustentan en el argumento de que México violó un deber jurídico que tenía frente a GAMI. Sin embargo, puede apreciarse de inmediato que GAMI no sostiene que en la administración de su política azucarera o al efectuar la expropiación, México haya considerado en forma alguna la nacionalidad de los accionistas de cualquiera de las empresas en cuestión, y no ha presentado pruebas de ello.

91. Lo que GAMI solicita es que el Tribunal infiera que las distintas acciones gubernamentales relativas a múltiples “actores principales” —la CNIAA, cada uno de sus miembros, las sociedades controladoras de ingenios, los ingenios en lo individual, las uniones de cañeros, los cañeros que abastecen a cada ingenio, etc.—, todos los cuales son nacionales de México, deben conformarse al estándar estricto de responsabilidad sólo porque un accionista minoritario de uno de esos actores es un inversionista estadounidense. Como habrá observado el Tribunal, GAMI argumenta que no requiere probar que existe una intención de discriminar, que las medidas reclamadas son medidas relativas a GAMI o su inversión y que, por lo tanto, tienen una conexión jurídicamente significativa con una u otra, y alega que el efecto incidental de una medida relativa a otras personas viola obligaciones frente a ella.

92. No obstante, los casos decididos a la fecha demuestran que, cuando se ha determinado que existe una violación del nivel mínimo de trato o de trato nacional, había una conexión mucho más cercana entre el acto reclamado y el demandante, y que una o más de las medidas tenían la intención de afectar al inversionista:

- en el caso *S.D. Myers*, el Tribunal expresamente determinó que Canadá formuló una intención proteccionista dirigida específicamente en contra de la demandante¹³²;

132. En el párrafo 194 del Laudo, el Tribunal expresa: “[i]nsofar as intent is concerned, the documentary record as a whole clearly indicates that the Interim Order and the Final Order were intended primarily to protect the Canadian PCB disposal industry from U.S. competition. CANADA produced no convincing witness testimony to rebut the thrust of the documentary evidence”. En el párrafo 234 señala: “In this case, the requirement that the import ban be ‘in relation’ to SDMI and its investment in Canada is easily satisfied. It was the prospect that SDMI would carry through with its plans to expand its Canadian operations that was the specific inspiration for the export ban. It was raised to address specifically the operations of SDMI and its operation.” Énfasis propio. En el párrafo

La nota continúa en la siguiente página...

- en *Tecmed*, la medida reclamada fue la denegación a una subsidiaria de la demandante, que tenía la propiedad y operaba un confinamiento de desechos tóxicos, de la renovación de un permiso ambiental de operación. Había un vínculo claro entre la inversión y el acto reclamado;
- en *Metalclad*, las medidas reclamadas incluyeron la denegación a la subsidiaria de la demandante, que tenía la propiedad de un confinamiento de desechos tóxicos, de un permiso municipal de construcción, así como un decreto del gobierno estatal que declaró reserva ecológica la zona donde se ubicaba el confinamiento. Ambas medidas tenían una conexión jurídicamente significativa con la inversión de la demandante.
- en *Feldman*, el caso versó sobre la devolución de impuestos por las autoridades fiscales a una empresa enteramente propiedad del demandante. Involucró la solicitud de la empresa de devolución de impuestos, la negativa de las autoridades, una auditoría fiscal y numerosos procedimientos judiciales. Había una conexión directa entre la empresa y las medidas reclamadas, todas las cuales se referían a aquella; y
- en *Loewen* también hubo una conexión jurídicamente relevante entre el juicio seguido en el Estado de Mississippi y Loewen, que fue parte contendiente.

93. El Escrito de Réplica hace un gran esfuerzo por convencer al Tribunal de que la motivación es irrelevante, que no se requiere la existencia de una conexión jurídicamente relevante y que puede derivarse responsabilidad internacional por violación a tratados internacionales por medidas cuyos efectos en reclamantes potenciales son imprevisibles. El gobierno de México sostiene que los argumentos de la demandante no resisten un análisis.

4. La administración de la política azucarera

94. La segunda reclamación de GAMI por una supuesta violación al artículo 1102 es que México administró la política azucarera para otorgar beneficios a ciertos ingenios que son propiedad de nacionales en términos más favorables que los beneficios otorgados a los ingenios de GAM¹³³. México abordará esta reclamación más adelante, en el contexto de su respuesta a la reclamación relativa al 1105 (reconociendo que el artículo 1102 establece un estándar relativo, mientras que el 1105 establece uno absoluto).

E. Artículo 1105: El nivel mínimo de trato

95. En su discusión sobre la interacción del estándar de trato nacional y el nivel mínimo de trato, el Profesor Brownlie advirtió que el “principio básico” del nivel mínimo de trato es

... La nota continúa de la página anterior.

255 señala: “*There were a number of legitimate ways by which CANADA could have achieved [a legitimate goal] ..., but preventing SDMI from exporting PCBs for processing in the USA by the use of the Interim Order and the Final Order was not one of them. The indirect motive was understandable, but the method contravened CANADA’s international commitments under the NAFTA*”.

133. Escrito de Contestación a la Demanda, Sección II.B.2.c.

“simplemente que el soberano territorial no puede evadir responsabilidad en toda circunstancia argumentando que los extranjeros y los nacionales han recibido un trato igual”¹³⁴.

96. A continuación expuso una cuestión relativa al nivel mínimo de trato que queda ilustrado por el intento de la presente reclamación de imponer una responsabilidad estricta sobre México por la administración de la política azucarera:

*A source of the difficulty has been the tendency of writers and tribunals to give the international standard a too ambitious content, ignoring the odd standards observed in many areas under the administration of governments with a ‘Western’ pattern of civilization within the last century or so.*¹³⁵

[Énfasis propio.]

97. Ciertamente los tribunales en los primeros casos al amparo del capítulo XI cometieron este error, razón por la cual la Comisión de Libre Comercio consideró necesario intervenir para aclarar que el nivel mínimo de trato no es más que eso: el estándar mínimo conforme al derecho internacional consuetudinario (para citar al Tribunal del caso *S.D. Myers*, “un piso por debajo del cual no deben caer los inversionistas extranjeros”¹³⁶), no un estándar medio y mucho menos estricto conforme al cual debe juzgarse la conducta del Estado.

98. Los tribunales que les han seguido han aplicado la nota de la Comisión de Libre Comercio y han coincidido en que no tienen absoluta discreción para decidir conforme a su apreciación subjetiva lo que es “justo” o “equitativo” en las circunstancias; sino que reconocen que están obligados a aplicar el estándar mínimo establecido por la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales¹³⁷. El Tribunal en el caso *UPS*, por ejemplo, desechó, por estar fuera de su competencia, la reclamación principal del demandante, consistente en que Canadá supuestamente no había aplicado efectivamente su ley de competencia para impedir que el monopolio estatal del servicio postal realizara prácticas anticompetitivas. Al revisar el desarrollo de las reglas sobre la responsabilidad del Estado así como el de las reglas de la OMC en materia de competencia, el Tribunal concluyó que no había “una regla del derecho internacional consuetudinario que prohíba o regule la conducta anticompetitiva”¹³⁸. En consecuencia, desechó aquellas partes del Escrito de Demanda Modificado “basadas en el artículo 1105, que controvierten la conducta anticompetitiva y la omisión de prohibirla o controlarla” por no estar dentro de su competencia conforme al artículo 1105¹³⁹.

99. El Tribunal en el caso *Loewen* también manifestó que el efecto de la interpretación de la Comisión de Libre Comercio es que el trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas

134. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5a ed., Ed. Oxford University Press, 1998, pp. 528-529. Anexo R-95.

135. *Ibid.*

136. Laudo del Tribunal en el caso *S.D. Myers*, ¶ 259. Anexo C-87.

137. Véase los comentarios al respecto del Tribunal en el caso *Mondev*. Laudo, ¶¶ 119-120.

138. Laudo sobre Jurisdicción, ¶ 92.

139. *Íd.*, ¶ 99.

“no son obligaciones independientes” sino que “constituyen obligaciones sólo en la medida en que están reconocidas por el derecho internacional consuetudinario”¹⁴⁰.

100. En forma similar, el Tribunal en el caso *S.D. Myers* determinó que el artículo 1105 no da a los tribunales del capítulo XI “un mandato abierto para poner en tela de juicio el proceso de toma de decisiones del gobierno” y reconoció que los gobiernos “tiene que hacer muchas elecciones potencialmente controvertidas” y al hacerlo “puede parecer que han cometido errores, que han apreciado los hechos incorrectamente, que han procedido sobre la base de teorías económicas o sociales desacertadas, que han puesto mucho énfasis en unos valores sociales sobre otros y adoptado soluciones que en última instancia resultan inefectivas o contraproducentes”. La solución ordinaria en tales circunstancias no es una declaración de que el Estado ha violado el derecho internacional, sino el recurso a los procesos políticos y legales internos¹⁴¹.

101. Es así que tanto el Tribunal en el caso *S.D. Myers* como los tribunales en los casos resueltos con posterioridad a la interpretación de la Comisión de Libre Comercio han establecido un estándar elevado que debe ser rebasado antes de que pueda determinarse que el Estado ha violado el nivel mínimo de trato:

- La determinación de una violación al artículo 1105 “ocurre sólo cuando se demuestra que un inversionista ha sido tratado de una forma tan injusta o arbitraria que el trato se eleva a un nivel inaceptable desde la perspectiva internacional” (*S.D. Myers*)¹⁴².
- “El Tribunal enfatizaría también que, aun si se demostrara o se admitiera que las medidas de Estados Unidos de alguna manera son *ultra vires* conforme al derecho de Estados Unidos, ello por sí mismo no las hace excesivamente injustas o inequitativas conforme al nivel de trato del derecho internacional consuetudinario comprendido en el artículo 1105(1)” (*ADF*)¹⁴³.
- “En última instancia, la pregunta es si, a nivel internacional y considerando los estándares de administración de justicia generalmente aceptados, un tribunal puede concluir a la luz de todos los hechos disponibles que la medida impugnada fue claramente inapropiada y susceptible de descrédito, con el resultado de que la inversión ha sido sujeta a un trato injusto e inequitativo” (*Mondev*)¹⁴⁴.

140. Laudo, ¶ 128. En consecuencia, el Tribunal determinó que, en la medida en que las decisiones de los casos *Metalclad*, *S.D. Myers*, y *Pope & Talbot* sean incompatibles con la interpretación de la Comisión de Libre Comercio, debe ignorarse su punto de vista.

141. Laudo, ¶ 261.

142. Laudo, ¶ 263.

143. Laudo, ¶ 190.

144. Laudo, ¶ 127.

1. La legalidad conforme al TLCAN de la generación de excedentes de azúcar es altamente relevante a la consideración por el Tribunal del artículo 1105(1)

102. Las reglas contenidas en el capítulo VII que rigen el acceso del azúcar mexicano al mercado de Estados Unidos demuestra una de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en el caso *UPS*. No sólo no hay una regla del derecho internacional consuetudinario que regule la administración de la producción agrícola en general ni la generación de excedente en particular, sino que el TLCAN expresamente reconoce su legalidad.

103. GAMI argumenta que ello es irrelevante¹⁴⁵ y que el hecho de que la generación de excedentes sea legal no significa nada. Sin embargo, el Laudo en el caso *UPS* demuestra que antes de que pueda determinarse que una norma está comprendida en el artículo 1105(1), deben satisfacerse requisitos significativos para probar una regla del derecho internacional consuetudinario¹⁴⁶ y, así como los Estados no han negociado reglas multilaterales sobre competencia, tampoco han prohibido la generación de excedentes. Aun si lo hubiesen hecho, las Partes del TLCAN negociaron una regla específica que la autoriza.

104. Debe advertirse que la reclamación del demandante en el caso *UPS* es muy similar a la reclamación de GAMI. UPS argumentó que Canadá tenía la obligación de:

33. *...(b) ensure the existence of a transparent and effective regime for the supervision and regulation of Canada Post in the non-monopoly postal market in Canada.*

y que:

34. *Canada has breached its obligations under NAFTA Article 1105, by inter alia failing to provide transparency in the supervision, regulation and operation of Canada Post including through its accounting and financial reporting and by failing to enforce Canadian law including in relation to the issues raised herein when it knew or should have known that by doing so it provided Canada Post with a competitive advantage over UPS Canada in the Non Monopoly Postal Services Market.*¹⁴⁷

[Énfasis propio]

105. El Tribunal en el caso *UPS* determinó que no hay reglas del derecho internacional consuetudinario que requieran que la legislación en materia de competencia se aplique efectivamente. La misma conclusión existe en este caso, pero con mayor fuerza porque no sólo no hay reglas del derecho internacional consuetudinario que prohíban la generación de excedentes de azúcar, sino que hay normas positivas que la autorizan y, de hecho, la promueven.

106. El artículo 1112(1) del TLCAN dispone:

145. Escrito de Réplica, ¶ 93.

146. Laudo en materia de Jurisdicción, ¶¶ 84-92.

147. Íd., ¶ 72.

En caso de incompatibilidad entre este capítulo y otro capítulo, prevalecerá la de este último en la medida de la incompatibilidad.

107. De tal manera, incluso si pudiera argumentarse que permitir la generación de excedentes de azúcar de alguna manera contraviene una norma del derecho internacional consuetudinario comprendida en el artículo 1105, como una cuestión de interpretación de tratados, la disposición del capítulo VII que establece el régimen de comercio de excedentes de azúcar prevalece sobre cualquier disposición del capítulo XI, incluido el artículo 1105. El tribunal en el caso *Fireman's Fund* recientemente aplicó ésta disposición para resolver una cuestión competencial a favor de México. Determinó que conforme a la jerarquía que establece el artículo 1112, el capítulo sobre servicios financieros prevalece sobre el de inversión¹⁴⁸. El capítulo VII igualmente prevalece sobre el capítulo XI en la medida de cualquier incompatibilidad.

2. No hay base para introducir un estándar de responsabilidad estricta en el artículo 1105

108. Ante la legalidad en el plano internacional de permitir la generación de excedentes, GAMI se ve forzada a argumentar que México tenía la obligación legal de asegurar el “cumplimiento estricto” con el Decreto Cañero y los Acuerdos¹⁴⁹. De hecho va más lejos; argumenta que también tenía la obligación de “expedir las reglas que fuesen necesarias para implementar efectivamente el programa azucarero”¹⁵⁰.

109. Desde luego, esto es una invitación para que el Tribunal aplique un estándar de revisión que no está en el ámbito de su competencia y que los tribunales establecidos conforme al capítulo XI de manera uniforme han expresado que no poseen¹⁵¹.

110. En su Escrito de Contestación a la Demanda México ya señaló que la caracterización que GAMI hace de las obligaciones de las autoridades administrativas es una cuestión de derecho mexicano. Como tal, no sólo es una caracterización incorrecta de la normatividad, las facultades que ésta confiere a las autoridades administrativas y sus obligaciones, sino que no existe determinación alguna de un órgano competente que establezca la interpretación que GAMI propone. En cualquier caso, aun si la interpretación de GAMI fuese correcta, el Artículo 3 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado confirma que la caracterización de un acto como un ilícito internacional se rige por el derecho internacional, no por el derecho municipal. Éste es un concepto básico que ha sido aplicado repetidamente por los tribunales internacionales. Esta es la razón por la que la discusión sobre arbitrariedad en el caso *ELSI* es tan importante. GAMI acusa repetidamente a México de arbitrariedad —las palabras arbitrario o arbitrariamente

148. *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/1, Decisión sobre la Cuestión Preliminar, ¶ 71: “Cabe destacar también que el Capítulo XI contiene una cláusula en el Artículo 1112(1) según la cual en caso de incompatibilidad entre el Capítulo XI y cualquier otro capítulo prevalecerá la de este último en la medida de la incompatibilidad.” Anexo R-91.

149. Escrito de Réplica, ¶ 34. GAMI asevera que: “México tenía las facultades y la obligación de actuar de forma tal que resultara en el cumplimiento estricto del Decreto Cañero y las disposiciones que lo implementan.”

150. *Íd.*, ¶ 34.

151. Véase discusión de las decisiones en el caso ADF, *Feldman y Loewen*. Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 240-242.

aparecen 27 veces en el Escrito de Réplica. Sin embargo, la Cámara de la Corte Internacional de Justicia señaló que, aun si hay pruebas de ilegalidad respecto del derecho interno (que en ese caso existían, ya que había una sentencia de una corte italiana que determinó que el alcalde de Palermo había excedido sus facultades; pero en este caso no hay tales pruebas¹⁵²), equiparar tal ilegalidad con una arbitrariedad en el plano del derecho internacional le despoja a ésta de significado y es un error.

111. La demandante no intenta argumentar que este Tribunal tiene competencia para decidir cuestiones de derecho interno. Simplemente no enfrenta a México sobre esta cuestión. Los que tribunales establecidos conforme al TLCAN han decidido precisamente que no tienen esa competencia .

112. UPS argumentó precisamente que Canadá tenía la supuesta obligación de aplicar efectivamente la ley de modo que se garantice el estricto cumplimiento. El Tribunal rechazó el argumento. Concluyó que el artículo 1105 no contempla tal obligación y que, por lo tanto, estaba fuera del ámbito de su competencia.

*The Tribunal accordingly concludes that those parts of the [Amended Statement of Claim], which are based on article 1105, and which challenge anticompetitive behaviour and the failure to prohibit or control it are not within its jurisdiction.*¹⁵³

[Énfasis propio]

113. El Laudo en el caso *UPS* resuelve de igual forma el argumento de GAMI en forma convincente, y el Tribunal debe seguir su razonamiento.

3. No hay pruebas de que se haya impugnado la actuación de las autoridades en forma contemporánea

114. México ya ha señalado las numerosas anomalías que surgen cuando un inversionista minoritario presenta lo que en realidad es una reclamación derivada por supuestos ilícitos contra la empresa en la que participa y los daños resultantes a ésta. En este caso, la empresa misma carece de un derecho de acción al respecto.

115. Ni los ingenios de GAM ni GAM misma interpusieron acciones en contra de la SAGAR (hoy SAGARPA), la SECOFI (hoy Economía) o cualquier otra dependencia gubernamental por los supuestos actos u omisiones que hoy GAMI alega violan la normatividad mexicana y se elevan a una arbitrariedad conforme al derecho internacional. El Escrito de Réplica asevera que

152. El Escrito de Réplica así lo admite e intenta argumentar que, como “el tribunal de ADF abordó plenamente el fondo de la reclamación del inversionista”(¶ 60) este Tribunal debe ejercer una competencia que otros tribunales han determinado que no tienen; pero la demandante no advierte que el Tribunal del caso *ADF* (al igual que otros tribunales del TLCAN) declinó ejercer una competencia que corresponde al derecho interno (véase el Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 240-242).

153. Laudo en el caso *UPS*, ¶ 99. Anexo R-96.

la posición de México requiere que GAMI agote los recursos locales. Éste no fue el argumento de México¹⁵⁴.

116. México argumentó que ninguno de los sujetos de la normatividad, incluidos la CNIAA, los ingenios de GAM y GAM misma, presentaron tales reclamaciones. Al margen de la cuestión del agotamiento de los recursos locales, no hay pruebas de la supuesta ilegalidad que GAMI aduce y de que existe una violación al artículo 1105. De hecho, las pruebas demuestran que la CNIAA y GAM en particular participaron activamente en la definición de las reglas que rigen la relación entre industriales y cañeros, y en la concertación, según lo requieren las normas que establecen la política azucarera.

117. En términos simples, si existía la obligación de las autoridades administrativas de actuar en una forma determinada, y éstas la incumplieron flagrantemente al grado de constituir una verdadera arbitrariedad, ¿dónde están las pruebas de que los participantes de la industria lo reclamaron contemporáneamente? ¿Dónde están las pruebas de los tribunales nacionales competentes de que la política azucarera no fue administrada conforme a la normatividad aplicable, de que las autoridades incumplieron con las disposiciones del Decreto Cañero y los Acuerdos? La demandante no ha podido presentar esas pruebas. Simplemente solicita al Tribunal que confíe en su palabra e ignore la conducta de los actores primarios.

118. Es más, los medios de defensa que el sistema jurídico mexicano pone a disposición de los particulares también estaban al alcance de la propia demandante. Sin embargo, la demandante tampoco ha podido presentar pruebas de que los accionó. La única respuesta que ofrece, que no tiene la obligación de agotar los recursos locales, no la asiste.

119. Las propias declaraciones de GAM a los mercados de valores elogiaron al gobierno federal por sus esfuerzos por apoyar a la industria. GAM también informaba a los inversionistas sobre los numerosos factores que tendrían efectos adversos en la industria, incluidas la importaciones de fructosa que desplazaban azúcar, el que no se hubiera logrado acceso al mercado estadounidense conforme a los términos del TLCAN, el descuento de precios en el mercado, etc.

120. En el Escrito de Réplica la demandante se limita a decir que las acciones que el gobierno federal tomó para apoyar a la industria —muchas de las cuales tuvieron un elevado costo para los contribuyentes— fueron un fracaso (la reestructuración de deudas, los subsidios para financiar los inventarios de azúcar, el intento de iniciar un procedimiento de resolución de disputas contra el gobierno de Estados Unidos, el mecanismo de asignación de las cuotas de exportación a Estados Unidos, etc.)¹⁵⁵.

121. Como los participantes de la industria azucarera no consideraron conveniente interponer acciones legales para asegurar el “estricto cumplimiento” con la política azucarera, el Escrito de

154. En el Escrito de Réplica GAMI manifiesta: “*Mexico next argues that because GAMI has not first challenged the measures in Mexican courts, GAMI ‘cannot pursue this claim’*” y añade que esto “*is nothing more than an attempt to impose a requirement upon the investor to exhaust its local remedies*”.

155. Escrito de Réplica, ¶¶ 42 y 43.

Réplica ahora afirma que no había recursos disponibles para reclamarlo¹⁵⁶. La idea de que existe una obligación de aplicar efectivamente la normatividad para beneficio de una industria determinada, pero que no hay los recursos legales para exigirla, es anómala e inverosímil, por decir lo menos. O bien había normas específicas que estaban sujetas al control judicial o no las había. La demandante no puede argumentar ambas.

122. La demandada ha explicado la política azucarera, las normas que la sustentan, el papel que jugó el gobierno federal y los sectores cañero e industrial, así como los medios de defensa de que éstos disponían. La política nacional se basó en el consenso, la menor intervención del Estado y la mayor participación de los particulares. La política sectorial, y la política azucarera en particular, son congruentes con esa política nacional. El intervencionismo estatal de los años 80 cedió al consenso y la mayor participación de los sectores cañero e industrial, no sólo como responsables de la producción, sino de definir las reglas que regían sus relaciones comerciales. La normatividad específica dotó de los mecanismos para ello: un órgano tripartita, cuyo objetivo es la concertación, que acopia la información detallada del sector, sirve de foro para abordar los problemas del mismo y coadyuvar al estricto cumplimiento de la política, y que se encarga definir las reglas, lineamientos, definiciones y disposiciones aplicables; un mecanismo de solución de controversias de naturaleza arbitral para resolver las controversias económicas entre los sectores productivos; las bases del sistema de retribución a los cañeros, el sector que constituye la principal preocupación de la política. La posición que mantiene la demandante está en franca contradicción.

III. RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS

A. Introducción

123. México presenta sus alegatos en materia de daños sin perjuicio de las excepciones de incompetencia que ha opuesto, las cuales ha reiterado, y de su defensa las cuestiones de responsabilidad.

B. GAMI no ha satisfecho la carga de probar los daños

124. El artículo 1116 dispone que un inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en la sección A del capítulo XI y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. Por consiguiente, la demandante tiene la carga de probar que ha sufrido daños.

125. El análisis de daños de la demandante se basa en la siguiente premisa:

*The expropriation of the mills thus effected an indirect expropriation of GAMI's investment, for GAMI's shares in a holding company with no productive assets are virtually worthless.*¹⁵⁷

156. Íd., ¶ 97.

157. Escrito de Demanda, ¶ 2.

GAMI explica:

*Although Mexico did not formally seize GAMI's shares in GAM, Mexico's expropriation of these five mills rendered GAMI's investment in GAM virtually worthless because the five mills constituted substantially all of the productive assets of GAM.*¹⁵⁸

GAMI lo confirma en su Escrito de Réplica¹⁵⁹.

126. La premisa que sustenta la reclamación de la demandante, en particular por lo que a daños se refiere, es incorrecta. GAMI ha reconocido reiteradamente que la restitución de los ingenios y el pago de la indemnización a GAM restituye el valor de sus acciones¹⁶⁰. Lo confirmó en su comunicación fechada el 1 de marzo de 2004¹⁶¹.

127. Al día de hoy, el gobierno federal ha restituido 2 ingenios y el día de mañana se restituirá el último. El pago de la indemnización está en trámite. De acuerdo con la propia GAMI, “al día de hoy” ello ha restituido, por lo menos, “parte del valor de las acciones de GAMI”¹⁶².

128. En consecuencia, con base en sus propios argumentos, GAMI no ha demostrado que sufrió daños; no satisfizo la carga que tiene de probarlos. No es suficiente el argumento que GAMI adelantó en su Escrito de Dúplica en Materia de Competencia, en el sentido de que el Tribunal puede considerar en su laudo el grado en que la indemnización o la restitución reintegrarán el valor de la participación de GAMI en GAM¹⁶³.

129. GAMI no puede trasladar la carga de la prueba a México ni al Tribunal. No corresponde a México ofrecer una valoración alternativa de los daños en respuesta a una teoría de responsabilidad que no ha sido argumentada. Igualmente, México sostiene que no sería correcto que el Tribunal analizara las pruebas para establecer por sí una valoración de daños. En la

158. Íd., ¶ 174.

159. Escrito de Réplica, ¶ 160.

160. En la audiencia el Lic. Aguilar manifestó: “*If that was the case and this Tribunal was so satisfied, true there would be no claim and GAMI's claim would be reduced to zero if it received compensation commensurate with what is required under Article 1110 by way of the proceedings that were initiated by GAM in México*” (transcripción, p. 60:13-18). Añadió: “*Now, if there is restitution of the mills as a result of the Mexican legal proceedings and that restores the value of our shares pursuant to the international standards or to the level of the international standards under 1110, then GAMI will have made Mexico whole [sic], Mexico will have made GAMI whole, and at that point this Tribunal will only be seized with a request for a decision on costs*” (transcripción de la audiencia, pp 137:17 – 138:3). Énfasis propio.

161. “*The restoration of three mills to GAM might indirectly restore some part of the value of GAMI's shares as of today... If Mexico, voluntarily or through other Mexican legal proceedings, were to provide GAM compensation under Mexican law with respect to elements such as those noted in our responses to questions at the hearing and in the second paragraph or our letter of 18 February to GAM (compensation for other mills, lost profits, etc.), that might eventually increase the value of GAMI's shares in GAM. That has not happened...*”

162. *Ibid.*

163. Escrito de Dúplica en Materia de Competencia, ¶ 48: “*[I]f under Mexican law GAM is awarded compensation for the taking of the mills or if mills are returned to GAM, this Tribunal will presumably take into account in its award any degree to which Mexico, by compensation or restitution to GAM, takes action that restores the value of GAMI's interest that was destroyed by Mexico's breaches of Chapter 11.*”

opinión respetuosa de México, ello privaría a la demandada de justicia y equidad procesal toda vez que no tendría la oportunidad de responder.

130. Puesto que la reclamación de GAMI por daños resultantes de las supuestas violaciones a los artículos 1102 y 1105 es la misma que en el caso del artículo 1110¹⁶⁴, es obvio que al fracasar ésta, necesariamente fracasa aquella.

131. Es así que el análisis de daños que la demandante presenta es inconsecuente con la realidad¹⁶⁵. Ello es razón suficiente para que el Tribunal lo rechace y deseche la demanda en su totalidad.

132. Sin perjuicio de ello, México procede con su respuesta a los alegatos de daños.

C. Causalidad

133. GAMI continúa sin ofrecer pruebas convincentes que sustenten su alegato central —que se reduce a una mera presunción— de que los actos y omisiones de México fueron la causa próxima de las dificultades financieras de GAM.

1. La pruebas contemporáneas contradicen los argumentos de GAMI

134. GAMI ignora que ni la CNIAA, ni los participantes individuales en la industria, incluidos GAM y sus ingenios, impugnaron contemporáneamente los hechos centrales que GAMI aduce y en torno de los cuales construye su reclamación: que el precio de referencia fue indebidamente “inflado”, que no se aplicó efectivamente las cuotas de exportación y que los niveles base de producción no fueron establecidos oportunamente. Hasta cinco años después de los hechos, GAMI presenta por primera vez el argumento de que esos actos y omisiones, equivalentes a una denegación del nivel mínimo de trato, ocasionaron la insolvencia de GAM.

135. Los testimonios que GAMI ofrece en este procedimiento de que los actos y omisiones del gobierno ocasionaron la caída de los precios en el mercado nacional (y, en consecuencia, la insolvencia de GAM) no coinciden con los pronunciamientos contemporáneos de la CNIAA y otros actores de la industria, que atribuyeron la caída de los precios en el mercado interno a otras

164. Escrito de Réplica: “*The Tribunal need not reach the question of damages for breach of Articles 1102 and 1105 if it awards compensation for the expropriation as GAMI requests. But even if the Tribunal were to reach the issue of damages for Mexico’s breach of Articles 1102 and 1105, the measure of those damages is the same as the calculation of fair market value under Article 1110. The action and inaction of the Mexican Government, including the unlawful and discriminatory expropriation, reduced the value of GAMI’s investment to zero.*” (¶ 161).

165. En su primer informe *Navigant* explica que le fue solicitado valuar GAM y la participación de GAMI en GAM suponiendo que es cierto el argumento de que, como consecuencia de ciertas violaciones de México al TLCAN, la inversión de GAMI en GAM carece de valor (*Expert Valuation Report of Timothy H. Hart*, (el “Primer Informe de *Navigant*”), ¶¶ 4, 8 y 9 y *Expert Valuation Reply* (el “Informe de Réplica de *Navigant*” ¶¶ 15 y 16). En consecuencia, el valor de 27.81 millones de dólares que ofrece corresponde al 14.18% del valor total de GAM (Primer Informe de *Navigant*, ¶ 7). Anexo C-26.

causas; entre ellas, la competencia de la fructosa y la falta de acceso al mercado de Estados Unidos¹⁶⁶. La información que GAM aportó a los mercados de valores también los contradice¹⁶⁷.

136. Es significativo que en ninguna de sus declaraciones GAM se queja de que la causa de sus problemas financieros son las acciones u omisiones del gobierno. De hecho, las referencias que hace a la participación del gobierno son, bien neutrales, o bien halagadoras¹⁶⁸.

137. Las pruebas ofrecidas con el Escrito de Réplica en sustento de que los problemas financieros de GAM fueron causados por el incumplimiento del gobierno con los Acuerdos se limitan a los testimonios anecdóticos de dos testigos: Juan Cortina, el anterior Director Financiero de GAM y actualmente su Director General, y Andrés Antonius González, perito ofrecido sobre el mercado del azúcar. Ninguno ofrece información financiera o estadística en apoyo de su testimonio. Es importante analizar cuidadosamente lo que cada uno sostiene en relación con el tema de la causalidad.

138. El Sr. Cortina declaró en su primer testimonio:

*Beginning in 1999, there was a severe crisis in the sugar industry in Mexico. This crisis was caused by a variety of factors, all of which relate directly to the Government's failure to abide by, implement, and enforce the regulatory program established under the Sugarcane Decree of 1991 and subsequent Acuerdos.*¹⁶⁹

139. De acuerdo con el Sr. Cortina esos factores fueron la omisión del gobierno: (1) de publicar los datos de exportaciones que hubiera permitido a los cañeros iniciar procedimientos contra aquellos ingenios que no hubiesen cumplido con sus compromisos de exportación; y (2) de establecer los niveles base de producción para cada ingenio de acuerdo con los Acuerdos de 1998 y 2000. El Sr. Cortina señala: “*As a result of the failure of these regulatory programs, the domestic price of sugar in Mexico decreased substantially... [and] created a severe liquidity problems for GAM in the first part of 2000*”¹⁷⁰.

166. Véase la Petición de Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica al C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial re: Investigación Antidumping Sobre Jarabe de Maíz con alto Contenido de Fructosa del 42% y del 55%, 14 enero 1997, pp. 32-33, que atribuye a la competencia de la fructosa el efecto depresivo en los precios. Anexo R-93. Véase también las declaraciones contemporáneas de la CNIAA y los industriales también atribuyen la caída de los precios principalmente al ingreso de la fructosa al mercado, así como a la falta de acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense. Artículos varios publicados en el periódico REFORMA los días 22 de octubre de 1999, 20 de noviembre de 1999, 6 de marzo de 2000, 22 de marzo de 2000, 27 marzo de 2000, 3 de abril de 2000, 19 de agosto de 2000. Anexo R-102.

167. Anexo R-57, *Form 20-F*, 29 de junio de 2001, p. 10. Véase también el Anexo R-9, *SEC Form F-4*, 26 de marzo de 1998, en particular las pp. 6, 20, 21 y 72; Anexo R-33, *SEC Form 20-F*, 28 de abril de 2000, en particular las pp. 13, 15 y 16; y el Anexo R-49, *SEC Form 20-F*, mayo de 1999, pp. 49, 14, 15; *Form 6-K* de diciembre 2001, en particular las pp. 19-25. Anexo R-103.

168. Véase el Escrito de Contestación a la Demanda ¶¶ 183-184.

169. Primera Declaración del Sr. Cortina, ¶ 17. Anexo C-18.

170. Íd., ¶¶ 18-20. En su segundo testimonio, el Sr. Cortina no menciona el tema de la causalidad, y no intenta reforzar su argumento original de que la crisis financiera de GAM estuvo “directamente relacionada con el incumplimiento y la omisión de haber implementado y ejecutado el programa regulatorio por parte del gobierno”.

140. En ninguna de sus declaraciones contemporáneas GAM responsabilizó al gobierno mexicano por “no haber cumplido, implementado o ejecutado el programa regulatorio establecido conforme al Decreto Cañero de 1991 y los Acuerdos subsecuentes”, por la crisis de liquidez por la que GAM atravesó o por cualquier otro problema que haya sufrido. Las declaraciones contemporáneas de GAM, congruentes con las de la CNIAA y otros actores de la industria, identifican la competencia de la fructosa, la falta de acceso al mercado de Estados Unidos, la ausencia de financiamiento y a la disminución de los precios en el mercado internacional, aunado a la disminución del precio en el mercado interno por la incapacidad de algunos ingenios de satisfacer sus cuotas de exportación, como las principales causas de los problemas financieros de GAM en 1999 y 2000¹⁷¹.

141. Las declaraciones contemporáneas de GAM contradicen el testimonio del Sr. Cortina y tienen mayor valor probatorio que el testimonio que rinde dos años después de los hechos en apoyo de una reclamación de daños.

142. En su primer dictamen, el Dr. Antonius reconoce que la fructosa, los bajos precios internacionales y la falta de acceso al mercado de Estados Unidos conforme a las reglas del TLCAN contribuyeron a la disminución de los precios en el mercado nacional¹⁷². En su segundo dictamen, sin embargo, no hace mención alguna a esas causas en su intento por responder al argumento de la demandada de que la demandante ignoró otros factores importantes que afectaron el mercado interno¹⁷³.

143. En su segundo dictamen el Dr. Antonius sostiene que la omisión de ejecutar los Acuerdos fue “el factor clave detrás del deterioro de la viabilidad del sector azucarero mexicano”¹⁷⁴; pero no alude a las otras causas que contribuyeron a la caída del precio en 1999 y 2000 (que reconoce en su primer dictamen y que fueron explícitamente abordadas en el Escrito de Contestación a la Demanda). Más importante aún, en absoluto intenta demostrar empíricamente cómo es que la disminución de los precios internos o las dificultades financieras de GAM son resultado de la “omisión de ejecutar los Acuerdos” y no de otras causas.

144. GAMI tiene la carga de la prueba, pero no ha ofrecido pruebas empíricas en respuesta al análisis contenido en el Escrito de Contestación a la Demanda y a las pruebas incontrovertibles de que muchos otros factores ocasionaron las crisis financiera de GAM. El Tribunal debe inferir que, si hubiese pruebas empíricas de este aspecto central del caso de la demandante, GAMI las habría ofrecido. Nuevamente, GAMI no ha satisfecho la carga de la prueba.

2. Las pruebas empíricas también contradicen los argumentos de GAMI

145. La información financiera disponible indica que: (i) el precio de referencia fue calculado conforme a la fórmula prescrita en cada uno de los años en cuestión; (ii) la competencia

171. *Form 20-F* para el año que concluyó el 31 de diciembre de 2000,) pp. 9-11 Anexo R-57. *Form 20-F* para el año concluido el 31 de diciembre de 1999. pp. 15-16. Anexo R-33.

172. Anexo C-19, pp. 29-43.

173. Anexo C-112, pp. 1 y 2.

174. *Íd.*, p. 5.

originada por la fructosa aunada a la falta de acceso al mercado de Estados Unidos constituyó seguramente la causa activa de la disminución de los precios internos en 1999/2000 y 2000/2001; y (iii) la conducta de la propia GAM —las ventas por debajo del precio de mercado en 1999/2000— agudizaron sus pérdidas operativas y la crisis de liquidez¹⁷⁵.

a. El precio de referencia fue calculado correctamente

146. Según México explica detalladamente en los apartados I.B.5 y I.B.6.a del Escrito de Contestación a la Demanda y en el apartado I.B.1.a este escrito, el precio de referencia se calculó correctamente conforme a la fórmula establecida en el Acuerdo de 1997, y el resultado fue y aprobada por la CNIAA y el CAA. Ningún miembro de la industria se inconformó.

147. El Escrito de Réplica introduce el alegato adicional de que la demandada impidió que GAM y otros ingenios ajustaran el precio de referencia en la liquidación final sobre la base de los precios observados, al no haber proporcionado la información necesaria para realizar el ajuste. Debe destacarse que el precio de referencia no es un precio observado; se calcula al inicio de la zafra de acuerdo una fórmula que pretende arrojar un valor lo más acertado posible, con base en variables conocidas (precios) y estimadas (producción y consumo). Los precios observados pueden resultar más altos o más bajos, razón por la cual se contempla un mecanismo para ajustar el precio al término de la zafra. Según se explicó en la sección I.B.1.b, los ingenios disponían de la información detallada para realizar el ajuste, pero no hay pruebas de que hayan intentado hacerlo ni de que hayan interpuesto una reclamación contra los cañeros ante la JCACA (a diferencia de los cañeros que sí lo hicieron). Tampoco hay pruebas de que GAM o sus ingenios hayan solicitado la información (como sí lo hicieron los cañeros y la JCACA) o de que se hayan inconformado porque la información no hubiese estado disponible.

b. Las acciones de GAM cayeron drásticamente en 1997 y 1998, antes de que cualquiera de las presuntas acciones y omisiones del gobierno pudieran tener algún efecto económico.

148. El precio de la acción de GAM cayó de 5.46 pesos en 1997 a 0.95 pesos en 1998; en febrero de 1999 llegó a estar en 0.40 pesos, y se recuperó en enero de 2000 cuando se ubicó en 1.80 pesos, nivel en el que se mantuvo hasta mayo de ese año cuando GAM se declaró en suspensión de pagos¹⁷⁶.

149. GAMI sostiene que México es responsable por no haber establecido los niveles base de producción en octubre de 1998. Sin embargo, para esa fecha el valor de las acciones de GAM había disminuido en un 50%. En forma similar, GAMI sostiene que, el no haber proporcionado los datos de exportaciones requeridos por los cañeros para los propósitos del procedimiento que iniciaron en abril de 1999 en contra de los ingenios, es una de las principales causas de la insolvencia de GAM que la llevó a declararse en suspensión de pagos en mayo del 2000. Sin

175. Véase Dictamen de FGA, pp. 4-9. Anexo R-85.

176. Véase Dictamen de FGA, p. 10. Anexo R- 85. Véase también el y precio de la acción de GAM. Anexo R-104.

embargo, en abril de 1999 —un año antes— las acciones de GAM habían llegado ya a su mínimo histórico de 0.40 pesos y sólo se recuperaron marginalmente a partir de entonces.

150. La revisión de los estados financieros de GAM confirma que la caída del precio de la acción de GAM en 1998 fue el resultado de un incremento del 102% en los costos y gastos de operativos¹⁷⁷, relacionado con la adquisición de los ingenios de Multiazúcar, la creación de reservas por cuentas incobrables y un incremento del 60% en los gastos por depreciación, que conjuntamente redujeron la rentabilidad de la empresa durante ese año y los dos siguientes¹⁷⁸.

151. Los estados financieros también revelan que el margen de utilidad bruta¹⁷⁹ de GAM permaneció relativamente estable en 1998 y 1999¹⁸⁰ (incrementó ligeramente en 1999, cuando se situó apenas 5% por debajo del nivel de 1997), pero mantuvo bajos ingresos¹⁸¹. Para finales de 1999 GAM ya enfrentaba una crisis de liquidez¹⁸².

152. Puede apreciarse que las decisiones de negocios de GAM, no los actos u omisiones del gobierno mexicano, fueron las que provocaron su insolvencia.

c. La competencia de la fructosa y la falta de acceso al mercado de Estados Unidos —no el incumplimiento de los compromisos de exportación— constituyeron las principales causas de la caída de los precios.

153. La presencia de la fructosa en el mercado y el consecuente desplazamiento de azúcar fue sustancialmente más importante en términos de volumen que la cantidad de azúcar que no fue exportada¹⁸³. A ello se suman las expectativas frustradas de acceso al mercado de Estados Unidos. Estas fueron las principales causas de los bajos precios en 1999/2000 (cuando GAM se declaró en suspensión de pagos) y en 2000/2001 (inmediatamente antes de la expropiación).

d. GAM vendió por debajo del precio de mercado en 1999/2000 y 2000/2001, lo cual agudizó sus pérdidas operativas

154. Toda la información financiera disponible indica que GAM vendió por debajo del precio de mercado, y que esta conducta se volvió más pronunciada en 2000/2001, cuando la GAM se encontraba en suspensión de pagos¹⁸⁴.

177. Gastos de venta, gastos generales y gastos de administración.

178. *Form 20-F* para el año que concluyó el 31 de diciembre de 2000. p. 2. Anexo R-57.

179. La diferencia entre las ventas netas y el costo de ventas, excluyendo depreciación y amortización.

180. En 1997, 1998 y 1999 las utilidades de operación de GAM en miles de pesos constantes del 31 de diciembre de 2000 eran de \$147,300, (\$60,307) y \$7,889, respectivamente p. 2. Anexo R-57.

181. En 1997, 1998 y 1999 el margen bruto de GAM en miles de pesos constantes del 31 de diciembre de 2000 eran de \$474,526, \$439,121 y \$451,670, respectivamente (, p. 2). Anexo R-57.

182. *Form 20-F* para el año concluido el 31 de diciembre de 1999., pp. 39 y 53. Anexo R-33

183. Dictamen de FGA, p. 6. Anexo R-85.

184. Íd. p. 8.

155. Según explica el Dictamen de Dúplica de FGA, GAM comenzó a tener problemas de liquidez en 1999, que derivaron en una crisis en 2000. Al vender por debajo del precio de mercado durante este periodo, GAM pudo generar la liquidez necesaria para cubrir sus obligaciones principales, pero incurrió en pérdidas operativas cada vez mayores¹⁸⁵.

156. Puede apreciarse que las pérdidas operativas y la insolvencia de GAM se deben a factores distintos de los supuestos actos y omisiones de la demandada. GAM comenzó a vender por debajo del precio de mercado en 1999/2000, año en que prácticamente hubo pleno cumplimiento con las cuotas de exportación a nivel nacional.

3. No hay una relación causal demostrable

157. Aun suponiendo que el incumplimiento con los compromisos de exportación tuvo un impacto en los precios tal que ocasionó daños a GAM, la pregunta sigue siendo si el incumplimiento en cualquier año en particular puede atribuirse a algún acto u omisión del gobierno.

158. Según se explicó, las facultades del gobierno para lograr el cumplimiento con las cuotas de exportación son limitadas. El sistema se basaba en una serie de incentivos (acceso a subsidios, a las cuotas de exportación al mercado de Estados Unidos, etc.) y desincentivos (penalidad en la forma de un pago mayor a los cañeros). Los cañeros presentaron 34 reclamaciones ante la JCACA el 11 y 19 de abril de 1999 por incumplimiento de los ingenios con sus compromisos. Prácticamente todos los ingenios demandados, incluidos los de GAM, objetaron la competencia de la JCACA¹⁸⁶. El resto de 1999 se fue en resolver cuestiones preliminares y excepciones de incompetencia, incluido el recurso de los ingenios de GAM ante tribunales civiles. Ninguno de estos actos es atribuible a la Demandada. El gobierno apoyó a la JCACA. La primera solicitud a la JCACA para que requiriera a la SHCP la información sobre las exportaciones se hizo a finales de la zafra 1999/2000 (cuatro meses después de que GAM se había declarado en suspensión de pagos). Los esfuerzos por allegarse la información duraron hasta julio del 2001, prácticamente al final de la zafra 2000/2001.

159. Los procedimientos fueron frustrados por la incapacidad de los cañeros de demostrar el incumplimiento y la falta de cooperación de los ingenios¹⁸⁷, no por falta de diligencia de las autoridades. Aún si pudiera decirse que el apoyo a la JCACA hubiese resultado en una adjudicación a favor de los cañeros, no habría podido tener efectos en los precios para las zafras 1999/2000 y 2000/2001.

160. Los datos de los compromisos de exportación también contradicen el argumento de que la omisión del gobierno de apoyar una adjudicación a favor de los cañeros y el incumplimiento de dos ingenios administrados por el gobierno motivaron el incumplimiento de otros ingenios.

185. (302,387,000) pesos en el año fiscal que concluyó el 31 de diciembre del 2000 y (160,027,000) pesos en el período de seis meses que concluyó el 30 de junio del 2001. Anexo R-85. Véase también el Primer Dictamen de FGA, , p. 11. Anexo R-16.

186. La respuesta que GAMI ofrece es que tenía pleno derecho a hacerlo.

187. Los ingenios, que tenían la información detallada sobre las exportaciones, optaron por impugnar la competencia de la JCACA.

Los datos sobre las cuotas de exportación y su cumplimiento proporcionados por la CNIAA¹⁸⁸ indican que el nivel de cumplimiento varió año con año, pero en la zafra 1999/2000 hubo un cumplimiento casi total. Estos datos contradicen los argumentos de GAMI de que el incumplimiento de los ingenios con sus cuotas de exportación causó la insolvencia de GAM declarada en mayo del 2000¹⁸⁹.

D. Daños

1. La Reclamación por daños continúa presentando deficiencias

161. Aún al margen de la reciente sentencia que puso fin al juicio de amparo, la reclamación de daños no puede sostenerse porque no cumple con los requisitos que prescribe el artículo 1110 para determinar el monto de la compensación en caso de expropiación, y no ofrece un valor independiente de los daños por las supuestas violaciones a los artículos 1102 y 1105.

162. Un problema que GAMI enfrentó desde el inicio de esta reclamación fue que GAM se había declarado en suspensión de pagos debido a una crisis de liquidez que inició por lo menos 18 meses antes de que el Decreto Expropiatorio fuera expedido. En palabras de *Navigant*, el perito de la demandante, la participación de GAMI del 14.18% en GAM “no tenía valor” al momento de la expropiación. El Escrito de Réplica concede que el valor de la inversión de GAMI se había reducido drásticamente mucho antes de que ocurriera la expropiación¹⁹⁰.

163. El valor justo de mercado de la participación de GAMI en GAM inmediatamente antes de la fecha de expropiación era insignificante. Por tal motivo, GAMI tuvo incorporar en su reclamación los efectos de otras presuntas violaciones del capítulo XI, de modo que pudiese inflar el valor y es así que ofrece la cifra de 27.81 millones de dólares. Ello explica la reclamación *ex post facto* de que México violó el TLCAN al no haber “asegurado el estricto cumplimiento” de la política azucarera.

164. La reclamación de GAMI se basa en lo que GAM hubiera ganado si su EBITDA hubiese representado el 10% de sus ventas de 1997 a 2001, y 13% de sus ventas en promedio durante los cinco años siguientes a la expropiación¹⁹¹. Ello requiere suponer, además de las consideraciones que GAMI hace sobre el “estricto cumplimiento de la política azucarera” que la fructosa no habría desplazado azúcar en el mercado nacional, que los precios internos habrían incrementado en 3.32% durante el periodo de 2002 a 2006 y que los precios internacionales se habrían mantenido constantes, entre muchas otras cosas.

165. La demandante propone una teoría que no puede sostenerse: que la demandante debería obtener un monto equivalente a lo que estima que su participación en GAM valdría si las autoridades no hubiesen realizado una serie de supuestos actos y omisiones administrativos, y

188. Dictamen de FGA, p. 6. Anexo R-85.

189. También contradicen el argumento de que los ingenios del gobierno sentaron un ejemplo para los demás ingenios.

190. Escrito de Réplica, ¶ 163.

191. Primer Informe de *Navigant*, anexo 8.4. Anexo C-26.

que la transferencia de su participación al gobierno de México compensaría cualquier beneficio derivado de la restitución de los ingenios o de la indemnización pagada.

166. El artículo 1110 prevé el remedio exclusivo conforme al TLCAN para los casos de expropiación, y no se puede renunciar a las disposiciones que establecen la forma de determinar el valor justo de mercado de una inversión expropiada. Sin embargo, GAMI expresamente no ofrece el “valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo”. Argumenta, en cambio, que ello eximiría a México de su responsabilidad por la disminución del valor de su participación en GAM derivada de su “conducta arbitraria e ilegal” en los años anteriores a la expropiación.

167. La propuesta de GAMI requiere que el Tribunal ignore los términos precisos del artículo 1110 y adopte un curso de acción completamente distinto para el otorgamiento de daños.

168. Si se aplica correctamente el Tratado, los daños por violación al artículo 1110 deben ser equivalentes al valor justo de mercado de la participación accionaria de GAMI en GAM al 2 de septiembre del 2001, el día anterior a la publicación y entrada en vigor del Decreto Expropiatorio. El tratado no establece cómo deben calcularse los daños por supuestas violaciones a los artículos 1102 y 1105¹⁹².

169. La demandante ha escogido aglomerar todas las supuestas violaciones para sustentar una reclamación por la participación que GAMI habría podido tener en las ganancias que GAM hubiera generado si, entre otras muchas cosas, el mercado interno del azúcar se hubiera mantenido en equilibrio a partir de 1997.

170. La demandante intenta distinguir la jurisprudencia citada por México sobre la cuestión de cuándo procede una valuación sobre flujos de efectivo descontados, y señala que en el caso de *Metalclad* las instalaciones nunca operaron, a diferencia de GAM que, de acuerdo con la demandante, “contaban con un largo historial de relaciones y operaciones de negocios bien establecidas”. Ello ignora el punto central. El caso *Metalclad* y la demás jurisprudencia citada por México respalda la proposición de que se requiere un historial apropiado de “operaciones rentables” para pronosticar de manera confiable el desempeño futuro. Previene que, “cuando

192. El Tribunal en el caso *Feldman* señaló (Laudo de fecha 16 de diciembre de 2002, ¶ 194):

El TLCAN no brinda otra guía en cuanto al modo correcto de evaluar daños o indemnizaciones en situaciones que no encuadren dentro de las disposiciones del Artículo 1110 (expropiación); la única evaluación detallada de daños específicamente contemplada en el Capítulo XI es la del Artículo 1110(2-3), cuando se refiere al “valor justo de mercado,” que se aplica necesariamente sólo en situaciones que encuadren en las disposiciones del Artículo 1110. De ello se desprende que, en casos de discriminación que constituyan una violación del Artículo 1102, lo que adeude el Demandado será el monto de la pérdida o daño razonablemente vinculado a tal violación. En ausencia de una discriminación que también constituya una expropiación indirecta o sea equivalente a una expropiación, el Demandante no tendría derecho al total valor de mercado de la inversión que se otorga conforme al Artículo 1110 del TLCAN. Por lo tanto, si el requisito necesario para someter una reclamación a arbitraje es la existencia de daños, se deriva posiblemente que el Tribunal pueda ordenar una indemnización por el monto de las pérdidas o los daños en los que realmente se ha incurrido.

una empresa no ha operado por un periodo suficientemente largo para establecer un historial de desempeño, o cuando no ha sido rentable, las utilidades futuras no pueden utilizarse para determinar el valor justo de mercado como negocio en marcha”¹⁹³. Un análisis de daños por utilidades proyectadas no puede sustentarse en el desempeño que se desea que la empresa hubiese tenido si las circunstancias hubiesen sido distintas. En este caso, GAM no tuvo utilidades excepto en uno de los cuatro años previos a la expropiación.

171. La demandante, además, cita incorrectamente el caso *Metalclad* por lo que se refiere a métodos alternativos para determinar el valor justo de mercado, al proponer como medida de los daños los 22 millones de dólares que GAMI originalmente invirtió en GAM, en caso de que se considere que el valor por flujos de caja descontados (27.81 millones de dólares) es demasiado especulativo. En *Metalclad*, el Tribunal determinó un monto que, de acuerdo con sus conclusiones, era el que se requería desembolsar para adquirir, establecer y construir un relleno de residuos peligrosos que nunca operó (menos ciertos costos asociados con otros proyectos y el costo anticipado por trabajos de remediación)¹⁹⁴.

172. En este caso, a finales de 1996 la demandante compró acciones a 5.46 pesos y vio cómo valor que se redujo a 0.40 pesos a principios de 1999, dos años más tarde. De acuerdo con las pruebas de la propia demandante, la llamada compresión de precios (“*price-squeeze*”) no ocurrió sino hasta 1999, y se declaró en suspensión de pagos en mayo de 2000. Si bien el intercambio bursátil de las acciones de GAM se suspendió oficialmente al momento de declararse en suspensión de pagos, en realidad no habían sido comerciadas desde enero de 2000.

173. El Dictamen de Dúplica de FGA confirma lo que el sentido común sugiere: El valor justo de mercado de la participación de un accionista minoritario en GAM, una empresa en suspensión de pagos, es insignificante. Es difícil imaginar que un hipotético comprador plenamente informado de los hechos estaría interesado en hacer una oferta en efectivo por las acciones de GAMI en las circunstancias que existieron durante los 16 meses previos a la expropiación.

2. Las pruebas de valuación de la demandante son inadecuadas

174. Los argumentos del Escrito de Réplica en materia de daños buscan distraer la atención del problema central que presenta el dictamen de *Navigant*, a saber, que se basa en meras las suposiciones que no están sustentadas¹⁹⁵.

193. Laudo en el caso *Metalclad*, ¶¶ 119-120, Anexo C-79.

194. Íd., ¶¶ 125-127.

195. Constituyen apenas una crítica hueca del dictamen de FGA del que opina que está “*rife with conclusory [sic] suppositions and basic mathematical errors, and relies on speculation rather than rigorous financial analysis and the proper exercise of professional judgment*” (Escrito de Réplica, ¶ 159). Hay cierta ironía en el uso de esta invectiva, puesto que el Sr. Fausto García se ha desempeñado como consultor de finanzas corporativas de la industria mexicana del azúcar durante la última década, mientras que el perito de la demandante, pese a su amplia experiencia en materia de apoyo en litigios en Estados Unidos, aparentemente no tiene experiencia en la industria del azúcar ni sobre México, y mucho menos en la industria mexicana del azúcar. El ataque sobre el Sr. García es todavía más irónico puesto que la objeción principal de la demandada a la pericial de la demandante es que es totalmente especulativo y carece de un análisis financiero en relación con el tema de la causalidad.

175. *Navigant* presenta cinco críticas particulares al dictamen de FGA. El Dictamen de Dúplica de FGA ofrece una contestación detallada a cada una. Las críticas son en gran medida especiosas. A manera de ejemplo, *Navigant* critica fuertemente a FGA por excluir los ingresos por concepto de intereses del EBITDA de GAM. FGA explica que, conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados en México y Estados Unidos, los ingresos por concepto de intereses siempre se excluyen del EBITDA a menos que se trate de una institución financiera

176. El Primer Informe de *Navigant* se basa enteramente en suposiciones sobre hechos que no fueron establecidos en el Escrito de Demanda y que no han sido establecidos en el Escrito de Réplica. El Informe de Réplica de *Navigant* presenta las mismas deficiencias: supone, por las instrucciones que recibió, que la llamada compresión de precios (“*price squeeze*”) fue el resultado de la presunta omisión de México de calcular el precio de referencia correctamente cada año, y del exceso de oferta en el mercado ocasionado por la presunta omisión de México de establecer oportunamente los niveles base de producción y exigir el cumplimiento con las cuotas de exportación.

a. Precio de referencia

177. El Primer Informe de *Navigant* señala haber calculado el precio de referencia utilizando los precios de FORMA, ya que manifiesta no haber tenido los precios del SNIIM. Entonces calculó las ventas futuras de GAM sobre la base de la diferencia entre los precios históricos de GAM y el precio de referencia del azúcar estándar en el mercado nacional “corregido”, lo que *Navigant* denomina el “componente doméstico” del precio de referencia. En su Informe de Réplica, *Navigant* utiliza los precios SNIIM y concluye que el valor de GAM (y el valor de la participación de GAMI en GAM) era mayor de lo que había calculado previamente.

178. Existen dos problemas fundamentales, uno metodológico y el otro conceptual. Primero, *Navigant* utiliza una fórmula equivocada para determinar el precio de referencia. El Dictamen de Réplica de FGA explica la fórmula correcta¹⁹⁶. En términos simples, *Navigant* equipara el precio promedio del SNIIM para la zafra anterior con el “componente doméstico del precio de referencia”¹⁹⁷, pero éste no es un precio observado.

179. El problema más serio es conceptual. *Navigant* asume que el “componente doméstico del precio de referencia” debe ser equivalente al precio observado de mercado del año anterior. Este error conceptual elude la realidad de que los precios que sirven de variables para calcular el precio de referencia no son los precios observados por los ingenios. En efecto, *Navigant* ha basado sus proyecciones de ingresos en la expectativa de que el precio de mercado observado año con año sería igual a los precios utilizados como variables para calcular el precio de referencia, garantizando con ello un margen de utilidades saludable cada año.

180. Como se explicó anteriormente, el precio de referencia se basó en una fórmula prescrita que se aplicaba anualmente y el resultado fue aprobado por todos los actores del sector, incluida la CNIAA. Los precios observados por cada ingenio podían ser más altos o más bajos.

196. Véase el Dictamen de Réplica de FGA, pp. 4-6. Anexo R-85.

197. Se refiere al precio estimado del azúcar estándar en el mercado nacional.

b. Causas de la caída en los precios

181. En su Informe de Réplica, *Navigant* defiende el uso de sus “estados financieros históricos ajustados” en un análisis de flujos de efectivo descontados conforme al siguiente razonamiento:

13. The adjusted historical financial statements (presented in Exhibit 7.1 to our first report) demonstrate that GAM would have incurred a smaller loss in 1998 that it actually incurred and would have incurred profits in 1999 and 2000 instead of losses. Under this performance, it would not have been necessary for GAM to file for suspension de pagos and for the auditors to issue a going concern warning that FGA quotes on page 12 of its report:

“The outlook of the sugar industry is uncertain, as specific action needs to be taken by the Federal Government, sugar cane producers, the trade unions and the sugar conglomerates themselves, to structure domestic market prices, increase and meet export quotas and provide access to suitable working capital.”

14. The auditors state the problems GAM faced existed at the industry level, not the company level. Our adjusted historical financial statements reflect GAM’s situation assuming these industry issues did not exist. Consequently, it is proper to assume that GAM would have been a going concern and it is appropriate to value GAM under a DCF analysis.

[Énfasis propio]

182. Esta declaración reconoce discretamente el verdadero efecto de la valuación de *Navigant*, pero que no está explícito en ninguno de sus dos informes: *Navigant* ha intentado corregir el efecto de los problemas de la industria en general, no sólo los efectos de las supuestas acciones u omisiones del gobierno de México. En consecuencia, los informes de *Navigant* son inútiles para determinar el monto de los daños en este procedimiento. El Tribunal debe desecharlos en su totalidad.

c. Transacciones comparables y empresas públicas comparables

183. En su Escrito de Contestación a la Demanda México explicó con detalle por qué para la valuación de GAM es completamente inapropiado comparar la venta de las dos compañías identificadas por *Navigant* —*BC Sugar Refiner Ltd (BC Sugar)* en Canadá y *Savannah Foods & Industries, Inc. (Savannah Foods)* en Estados Unidos.

184. No es necesario repetir las obvias diferencias entre GAM y estas empresas, las condiciones de mercado en el cual opera cada una, así como las anomalías individuales —tales como la batalla por el control de *BC Sugar*, que incluyó la adquisición de 1.2 millones de acciones por parte de GAM. Basta decir que *Navigant* ni siquiera alude a ellas en su Informe en Réplica. En una nota al pie de página simplemente señala que el Primer Dictamen de FGA no está en desacuerdo con el análisis comparativo que propone.

185. FGA señaló que los inversionistas en México no dan mucho peso a transacciones realizadas fuera de México y sólo las utilizan como referencia. El argumento de que FGA no estuvo en desacuerdo es engañoso.

186. *Navigant* se limitó a discutir los detalles de las objeciones de FGA; pero el hecho es que no explica por qué las transacciones de *BC Sugar* y *Savannah Foods* pueden considerarse comparables a la luz de las pruebas ofrecidas por la demandada. *Navigant* simplemente fue selectivo al escoger transacciones con objeto de exagerar el monto de daños.

187. La comparación con empresas públicas es similar. El Escrito de Contestación a la Demanda explica con detalle por qué las tres empresas seleccionadas —*Sterling Sugars* (Reino Unido), *Tate & Lyle, PLC* (multinacional) y *Balrampur Chini Mills, Ltd.* (India)— no son comparables. Explicó igualmente las diferencias con GAM y los mercados en los que operan. La repuesta de *Navigant* se limita a la discusión de los detalles de las objeciones de FGA, pero ignora el punto central: los conglomerados extranjeros no ofrecen una comparación adecuada con las empresas productoras de azúcar en México.

d. Colapso previo en el precio de la acción de GAM

188. *Navigant* sostiene que su análisis de flujos de caja descontados basado en estados financieros ajustados debe ser válido porque, a grandes rasgos, corresponde a las transacciones de *BC Sugar* y *Savannah Foods*, al análisis de empresas públicas comparables y con el valor en libros de GAM. Lo que omite considerar, sin embargo, es el precio de la acción de GAM antes de que se declarara en suspensión de pagos.

189. Según ya se explicó, el precio de la acción de GAM llegó a caer hasta 0.40 pesos por acción a principios de enero de 1999. Los informes de *Navigant* eluden cualquier mención al hecho de que las finanzas de la empresa sufrieron un grave revés en 1998, que no tuvo nada que ver con la llamada compresión de precios (“*price-squeeze*”) que comenzó en 1999¹⁹⁸.

3. El Dictamen de Duplica de FGA¹⁹⁹

190. Las objeciones de FGA a la forma en que *Navigant* ha abordado la determinación del valor de GAM y de las acciones de GAM que detenta GAMI pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. Las suposiciones de *Navigant*²⁰⁰

191. FGA no coincide con los dos supuestos en los que *Navigant* sustenta su valuación de GAM: (1) que el supuesto error en la determinación del precio de referencia llevó a GAM a pagar demasiado por la caña de azúcar; y (2) que el supuesto incumplimiento con la política azucarera ocasionó la caída de los precios en el mercado nacional.

192. FGA explica que no hay pruebas de que se haya hecho un cálculo erróneo del precio de referencia. En su opinión, el precio de referencia publicado en el Diario Oficial fue calculado

198. Véase el precio de la acción de GAM conforme a los registros de la Bolsa Mexicana de Valores. Anexo R-104.

199. Anexo R-85.

200. Íd., p. 4.

conforme a la metodología y las variables establecidas en el Acuerdo de 97. *Navigant* no sustenta el argumento de que el cálculo fue erróneo, sólo lo supone.

193. FGA también señala que no hay pruebas que establezcan una relación causal entre la caída de los precios en el mercado nacional y el incumplimiento de los compromisos de exportación o la ausencia de niveles base de producción. Señala que la presencia de la fructosa y otros factores, como el comportamiento de GAM al establecer sus precios, son más importantes en relación con la crisis financiera de GAM.

194. La objeción de FGA a los dos supuestos que sustentan la valuación de *Navigant* lo lleva a concluir que los ajustes a los estados financieros históricos carecen de validez y, por lo tanto, la valuación de *Navigant* no refleja el valor justo de mercado de la empresa. En la opinión de FGA, la forma apropiada de valorar a GAM sería a partir de los estados financieros históricos sin realizar ajuste alguno.

b. El ajuste a los estados financieros²⁰¹

195. FGA también está en desacuerdo con la forma como *Navigant* realizó los ajustes a los estados financieros históricos. Los ajustes a los costos de venta históricos, por ejemplo, se basaron en un cálculo incorrecto del “componente doméstico del precio de referencia”. Los ajustes a las ventas históricas de GAM, por otro lado, suponen que el comportamiento de GAM en la fijación de sus precios refleja condiciones de mercado. Sin embargo, hay pruebas de que GAM vendió a descuento —*i.e.*, por debajo de los precios de mercado— desde 1999, y que este comportamiento se acentuó conforme aumentaba su crisis de liquidez.

c. La crítica de FGA al cálculo de *Navigant* de flujos descontados²⁰²

196. FGA sostiene que hay un error fundamental en la forma como *Navigant* aborda el método de flujos descontados. *Navigant* incluye ingresos por concepto de intereses en el cálculo del EBITDA y señala que éstos siempre deben incluirse si se generan por la operación del negocio.

197. FGA explica que los ingresos por intereses no deben incluirse porque: (i) GAM está en el negocio de la producción y comercialización de azúcar, no en el de financiamiento a los productores de caña de azúcar; (ii) de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, todos los ingresos operativos deben expresarse en los estados financieros antes de utilidad de operación; y (iii) la propia información que GAM presentó a la SEC indica que el “EBITDA ajustado”, que incluye ingresos por intereses, no es un indicador financiero admitido conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados en Estados Unidos o México y que, por lo tanto, el EBITDA no es comparable con el de otras empresas.

201. Íd, p. 11.

202. Íd., pp. 14-18.

198. FGA también señala que los ingresos por intereses representan una porción importante del EBITDA —cerca del 50%— por lo que al utilizar ese indicador para valorar la empresa necesariamente sobreestima su valor.

d. Otras objeciones a la valuación de *Navigant*²⁰³

199. FGA señala otras incongruencias en el informe de valuación de *Navigant*. En específico, que los ingresos por intereses son exagerados, que los supuestos de *Navigant* en cuanto al cierre de un ingenio, que representaron ahorros importantes para GAM, no se sustentan en análisis alguno y que el modelo de *Navigant* no considera el capital de trabajo necesario, impuestos y pago de intereses.

e. Objeciones al método de transacciones comparables²⁰⁴

200. FGA objeta la valuación de *Navigant* porque: (i) se basa en estados financieros ajustados, (ii) el EBITDA de la empresa está sobreestimado, (iii) la valuación es al 31 de diciembre de 2002 y no al 2 de septiembre de 2001, y (iv) no ofrece transacciones ni empresas comparables.

f. La respuesta de FGA²⁰⁵

201. FGA también presenta una respuesta detallada a la crítica que hace *Navigant* a su primer dictamen.

4. Intereses

202. El artículo 1110(4) prevé que si la compensación (por expropiación) se paga en una moneda de alguno de los países del G7, ésta deberá incluir intereses a una tasa comercial razonable para la moneda de referencia, calculados a partir de la fecha de expropiación. El TLCAN no contiene reglas o guías sobre el pago de intereses en relación con daños originados por violaciones a los artículos 1102 ó 1105.

203. *Navigant* calcula intereses a una tasa anual del 6.5% —la tasa “*prime*” de Estados Unidos en septiembre de 2001²⁰⁶.

204. Debido a que las tasas de interés en Estados Unidos han caído drásticamente desde 2001, México opina que la tasa de interés de los Bonos del Tesoro de Estados Unidos (*U.S. Treasury Bills*) es una medida más apropiada y equitativa.

203. Ibíd.

204. Íd., pp. 22-24.

205. Íd., pp. 19-21.

206. Informe de Réplica de *Navigant*, ¶ 66.

IV. PETICIÓN

205. Por las razones expresadas en este y sus anteriores escritos y argumentos orales, el gobierno de México solicita que el Tribunal deseche la reclamación de GAMI en su totalidad y lo condene al pago de costas.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su
consideración;

(firma en el original)

Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico y Representante Legal
de la parte demandada
Los Estados Unidos Mexicanos

11 de marzo de 2003