

**CENTRO INTERNACIONAL DE
RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE INVERSIÓN
MECANISMO COMPLEMENTARIO**

**WASTE MANAGEMENT, INC. (anteriormente conocida como USA WASTE SERVICES,
INC.)**

Demandante

vs.

EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,

Demandado

Caso CIADI N° ARB(AF)98-2

MEMORIAL

**PRESENTADO POR
WASTE MANAGEMENT, INC.
Demandante**

ÍNDICE

Página

TABLA DE AUTORIDADES.....	iv
CAPÍTULO UNO	1
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO DOS.....	4
LAS PARTES Y OTRAS ENTIDADES RELACIONADAS.....	4
CAPÍTULO TRES	6
EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	6
A. El Origen De La Concesión Y La Garantía De Banobras.....	6
B. Los Términos De La Concesión.....	12
1. Los Beneficios Proporcionados Al Ayuntamiento Y A Acaverde.....	12
2. Obligaciones De Acaverde En La Concesión.....	13
3. Obligaciones Del Ayuntamiento En La Concesión.....	15
4. Disposiciones De La Concesión Referentes Al Incumplimiento.....	18
C. Los Términos Del Acuerdo De Línea De Crédito.....	19
D. Acaverde Cumplió Con Sus Oligaciones En Virtud De La Concesión.....	20
1. Operaciones Preliminares	20
2. Ejecución Plena Por Parte De Acaverde	22
E. Los Actos Arbitrarios Del Ayuntamiento Y Su Incumplimiento De Obligaciones Esenciales.....	25
1. Exclusividad.....	25
2. Falta De Pago	31
3. Predio Del Relleno Sanitario.....	33

4. Predio De Instalaciones Del Servicio.....	34
5. Falta De Hacer Cumplir El Reglamento Respecto A Desechos En La Via Pública.....	35
F. Las Acciones Del Ayuntamiento Revocaron La Concesión.....	35
CAPÍTULO CUATRO	38
EL SOLICITANTE SATISFIZO LOS REQUISITOS PROCESALES Y JURISDICCIONALES DEL TLCAN.....	38
A. Waste Management Es Un “Inversionista” Y Tiene Derecho A Iniciar Una Demanda Según Los Artículos 1116 Y 1117.....	39
B. Los Representantes Del Demandante Y Acaverde Tienen La Debida Autorización Para Actuar En Nombre De Sus Empresas.....	40
C. La Renuncia De Derechos Realizada Por El Demandante Según El Artículo 1121 Es Válida Y México No Enfrenta Un Procedimiento Paralelo.....	40
CAPÍTULO CINCO.....	45
MÉXICO INFRINGIÓ EL CAPÍTULO ONCE DEL TLCAN.....	45
A. Las “Inversiones” Protegidas Por El TLCAN Incluyen Los Derechos De Waste Management En La Concesión Y Los Ingresos Esperados Provenientes De Ésta	45
B. México Violó El Artículo 1110(1) Del TLCAN.....	47
1. Con Su Proceder, México Violó Las Prohibiciones Generales Del Artículo 1110(1) Sobre Las Acciones Del Estado Al Privar A Un Inversionista De Su Inversión.....	47
2. Tribunales Internacionales Anteriores Han Reconocido La Responsabilidad Del Estado Respecto Del Rechazo Directo O Indirecto De Una Concesión.....	50
—> a. La Decisión De <i>LETCO</i>	52
—> b. El Fallo <i>Sapphire</i>	57

3. Otras Fuentes Del Derecho Internacional Confirman La Amplia Protección Contra El Repudio De Derechos E Intereses De La Concesión.....	61
--	----

a. Los Acuerdos De Desarrollo Económico A Largo Plazo, Como La Concesión, Están Sujetos A Protección Especial Bajo El Derecho Internacional.	61
---	----

b. Otras Interpretaciones De Lenguaje Similar O Idéntico Al Del Artículo 1110(1) Demuestran Que Provee Una Amplia Prohibición.....	65
--	----

C. México También Violó El Artículo 1105(1) Porque Un Desconocimiento Arbitrario De Las Obligaciones Contractuales De Un Gobierno Viola Los Principios Del Derecho Internacional.	66
--	----

CAPÍTULO SEIS.....	72
--------------------	----

NORMA APROPIADA PARA INDEMNIZAR A WASTE MANAGEMENT.....	72
---	----

A. Waste Management Tiene Derecho A Indemnización Total Conforme al TLCAN.	72
--	----

B. La Indemnización Debe Basarse En El Estimado Que Hicieron Las Partes Del Valor De La Concesión.	73
--	----

C. Como Alternativa, El Demandante Tiene Derecho A Indemnización Basada En Lucro Cesante.....	75
--	----

D. El Demandante También Tiene Derecho A Indemnización Por Las Costas Resultantes De La Expropiación Misma, Incluyendo Los Gastos de Desmovilización y Las Costas Incurridas Para Resolver Esta Controversia.	77
---	----

CAPÍTULO SIETE	79
----------------------	----

SOLICITUDES	79
-------------------	----

TABLA DE AUTORIDADES

INTERNATIONAL JUDICIAL AND ARBITRAL DECISIONS

<i>American Independence Oil Co. (Aminoil) v. Government of the State of Kuwait</i> , 21 I.L.M. 976 (1982)	75
<i>Anglo-Iranian Oil Case</i> (United Kingdom v. Iran), 1952 I.C.J. Pleadings 64 (Memorial submitted by United Kingdom)	50
<i>BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic</i> (1973), 53 I.L.R. 297	50
<i>Case Concerning Elettronica Sicula S.P.A. ("ELSI")</i> (United States of America v. Italy), 1989 I.C.J. 15, 76	70
<i>Cook v. United Mexican States</i> (1927), 4 I.L.R. 213	68,69
<i>Hofmann and Stewardt v. The Republic of Turkey</i> , American-Turkish Claims Settlement Commission, Opinions and Report 286 (Fred K. Nielson ed., 1937)	68
<i>International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States</i> , 4 R.I.A.A. 691 (1931)....	70
<i>Liberian American Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic</i> (1977), 62 I.L.R. 140	50
<i>Liberian Eastern Timber Corporation v. The Government of the Republic of Liberia</i> , 26 I.L.M. 647 (1987).....	52,53,54,55,73,76,78
<i>Phelps Dodge and OPIC v. Iran</i> , 10 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 21 (1987)	50
<i>Phillips Petroleum Co. v. Iran</i> , 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 79 (1989)	50,51,60,73,75
<i>Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corp.</i> (1978), 56 I.L.R. 258	62,63,64
<i>Sapphire International Petroleums Ltd. v. National Iranian Oil Co.</i> (1963), 35 I.L.R. 136	57,58,59,73,76,78
<i>Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co.</i> (1958), 27 I.L.R. 117	51
<i>Shufeldt Claim</i> (Guatemala v. United States of America), 1 R.I.A.A. 1079 (1928).....	50,77

<i>Singer Sewing Machine Co. v. The Republic of Turkey</i> , American-Turkish Claims Settlement Commission, Opinions and Report 490 (Fred K. Nielsen ed., 1937)	67,68
<i>Texas Overseas Petroleum Co. ("TOPCO") and California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic</i> (1977), 53 I.L.R. 389	50,62

TREATIES AND RELATED INSTRUMENTS

Treaty Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, August 27, 1993, U.S.-Ecuador, S. Treaty Doc. No. 103-15	66
Letter of Submittal, S/S 9320385, Warren Christopher, Department of State, September 7, 1993, <i>reprinted in</i> S. Treaty Doc. No. 103-15	66

LAW OF MEXICO

Constitution of the State of Guerrero	6
Constitution of the United Mexican States	6
Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., January 20, 1986	5
Ley que Establece las Bases para el Regimen de Permisos, Licencias, y Concesiones para la Prestación de Servicios Públicos y la Explotación y Aprovechamiento de Bienes de Domino del Estado y los Ayuntamientos, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero, 10 de octubre, 1985	9

SCHOLARLY PUBLICATIONS AND MISCELLANEOUS

1 Oppenheim's International Law (9th ed. 1996)	63
Burns H. Weston, <i>"Constructive Takings" Under International Law: A Modest Foray into the Problem of "Creeping Expropriation"</i> , 16 Va. J. Int'l L. 103 (1975)	48
F. A. Mann, <i>State Contracts and State Responsibility</i> , 54 Amer. J. Int'l L. 572 (1960)	67
Ignaz Seidl-Hohenveldern, <i>Semantics of Wealth Deprivation and Their Legal Significance</i> , 2 Foreign Investment in the Present and A New International Economic Order 218 (Dicke ed. 1987)	48
Investment Agreements in the Western Hemisphere: A Compendium, Prepared by the Trade Unit of the OAS for the FAA Working Group on Investment (1996)	65,73

American Law Institute, Restatement (Second) of the Law of Foreign Relations of the United States (1986)	48
Richard G. Dearden, <i>Arbitration of Expropriation Disputes Between an Investor and the State Under the North American Free Trade Agreement</i> , Journal of World Trade, February 1995, at 113	48
Rosalyn Higgins, <i>The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law</i> , 176 Recueil des Cours 259 (1982)	51
Robert Y. Jennings, <i>State Contracts in International Law</i> , 37 Brit. Y.B. Int'l L. 156 (1961)	62
Stephen M. Schwebel, <i>On Whether the Breach by a State of a Contract with an Alien Is a Breach of International Law</i> , 3 Essays in Honor of Roberto Ago 401 (1987)	50

CAPÍTULO UNO

INTRODUCCIÓN

1.1 Los funcionarios mexicanos que representan al Ayuntamiento de Acapulco, al Estado de Guerrero y a Banobras, banco de desarrollo nacional mexicano, alentaron activamente al Demandante, Waste Management, a realizar una inversión a largo plazo en una empresa mexicana que brindaría servicios de limpia al Ayuntamiento de Acapulco. En virtud de un decreto legislativo, la subsidiaria mexicana de Waste Management obtuvo el Título de Concesión exclusivo por quince años para brindar servicios de barrido de calles y recolección de residuos y para construir y operar un relleno sanitario permanente en Acapulco (la "Concesión"). Estas mejoras corregirían serios problemas ambientales que amenazaban con desmedrar la reputación de Acapulco como destino turístico atractivo. Tanto Banobras como el Estado de Guerrero acordaron garantizar las obligaciones de pago de Acapulco en virtud de la Concesión.

1.2 Waste Management invirtió más de doce millones de dólares en la ejecución y cumplimiento de la Concesión, en concepto de equipos, costos de construcción y otros costos de puesta en marcha; contrató y remuneró a más de cien empleados, y durante dos años prestó sistemáticamente los servicios que se le exigían. Por el contrario, el gobierno mexicano ignoró por completo sus obligaciones en virtud de la Concesión. El Ayuntamiento no abonó prácticamente nada por los servicios que recibió, sin perjuicio de su obligación de abonar considerables honorarios mensuales. El Ayuntamiento también incurrió en el incumplimiento de otras responsabilidades esenciales en virtud de la Concesión, como son la provisión de tierras y permisos para la localización del relleno sanitario. Más aún, no sólo ignoró la disposición sobre exclusividad de la Concesión, sino que la contrarió al permitir que a otros proveedores de servicios de recolección de residuos a operar

en el Área de la Concesión y hasta alentarlos para que lo hicieran. Finalmente, Waste Management tomó conocimiento de que el Ayuntamiento y el Estado habían dispuesto que una empresa mexicana de recolección de residuos comenzara a brindar servicios en el territorio exclusivo de Acaverde.

1.3 En suma, a pesar de la cuantiosa inversión realizada por Waste Management en lo que sería un proyecto de desarrollo a largo plazo, el Ayuntamiento efectivamente revocó la Concesión en forma unilateral y sin causa. Estas acciones infringieron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN").

1.4 Según el TLCAN, un "inversionista de una Parte" que haya sufrido "pérdidas o daños" puede interponer una acción por sí mismo o en nombre y representación de una entidad que sea de su propiedad o esté bajo su control, por violación de una obligación estipulada en el Capítulo Once del TLCAN, titulado "Inversión". Los hechos aquí presentados constituyen por lo menos dos violaciones del Capítulo Once, Sección A del TLCAN. En primer lugar, la conducta de México infringió el Artículo 1110, que establece que "[n]inguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, sea directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión." Al revocar la Concesión de Waste Management sin indemnización, México en efecto expropió el justo valor de mercado de la inversión de Waste Management.

1.5 En segundo lugar, el proceder de México infringió el Artículo 1105, que establece que "[c]ada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo así como protección y seguridad plenas." La negativa arbitraria de México al cumplimiento de sus obligaciones en virtud

de la Concesión y sus actos positivos para contrariarla infringen reconocidas normas de derecho internacional, en especial las relativas al desarrollo económico a largo plazo.

1.6 El propósito mismo del Capítulo Once del TLCAN es proteger la inversión extranjera. Conforme a los términos del TLCAN, este Tribunal debe interpretar y aplicar el TLCAN de manera de promover los objetivos planteados en dicho acuerdo de aumentar de manera considerable la inversión extranjera y facilitar el movimiento de bienes y servicios¹ a través de las fronteras. Y así lo hace el TLCAN al proporcionar un recurso para la privación de derechos que sufriera Waste Management a manos del gobierno mexicano. En este caso, el recurso consiste en otorgar a Waste Management un monto indemnizatorio por el justo valor de mercado de su inversión. De no ser por la protección proporcionada por el TLCAN, los organismos de gobierno mexicanos se sentirán con libertad para maltratar a otros inversionistas sin temor a la responsabilidad legal, y los inversionistas potenciales serán muy cautelosos al invertir en México debido al alto grado de riesgo de acciones arbitrarias similares por parte del Estado.

1.7 El Demandante solicita que este Tribunal le otorgue la indemnización por daños y perjuicios establecida en el Artículo 1110(2) del TLCAN y las costas concedidas en el Artículo 1135. En la Concesión se proporciona una fórmula para calcular el daño económico resultante de acciones como las llevadas a cabo México. Según esta fórmula, calculado de acuerdo con el Artículo 1110(2), Waste Management tiene derecho a una indemnización superior a treinta y seis millones de dólares. El Artículo 1135 del TLCAN prevé el recupero de las costas de este proceso, lo que incluye gastos y honorarios de abogados y peritos; estas costas continúan devengándose. Por último, el Demandante tiene derecho a las costas de desmovilización derivadas

¹ TLCAN, Capítulo 1, Artículo 102.

de la revocación de la Concesión misma, costas que exceden \$630,000. El Demandante solicita ser indemnizado por el Demandado por el monto total de los daños y perjuicios y costas señalados.

CAPÍTULO DOS

LAS PARTES Y OTRAS ENTIDADES RELACIONADAS

2.1 El Demandante, **Waste Management, Inc.**, (“**Waste Management**” o “**Demandante**”) es una empresa cuyas acciones se vende al pública constituida conforme a las leyes del Estado de Delaware de los Estados Unidos de América. Los Estados Unidos de América son una “**Parte**” según se define en el TLCAN.

2.2 Waste Management es un “**Inversionista de una Parte**” con derecho a entablar una demanda en virtud del Capítulo Once, Artículos 1116 y 1117 del TLCAN, ya sea por su propia cuenta o en nombre y representación de Acaverde, S.A. de C.V. (“**Acaverde**”), la subsidiaria mexicana de la cual es propietaria y a la cual controla a través de la siguiente cadena de propiedad.² Waste Management es propietaria del 100% de las acciones ordinarias en circulación de Waste Management Holdings, Inc.; Waste Management Holdings, Inc. es propietaria del 100% de las acciones ordinarias en circulación de Waste Management of North America, Inc.; Waste Management of North America, Inc. es propietaria del 100% de las

² El Artículo 1139 del Capítulo 11 del TLCAN, en su definición del “**inversionista de una parte**,” incluye a una empresa de una Parte que “**pretende realizar, realiza o ha realizado una inversión.**” Una “**empresa de una Parte**” es una empresa constituida conforme a las leyes de una Parte. Además, una “**inversión de un inversionista de una Parte**” significa “**la inversión de propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte.**” La “**inversión**” incluye “**una empresa,**” “**acciones de una empresa,**” “**una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa,**” “**bienes raíces u otra propiedad... utilizados con el propósito para... fines empresariales,**” y la “**participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a... las concesiones.**”

acciones ordinarias en circulación de Sanifill de México (US), Inc.; Sanifill de México (US), Inc. es propietaria del 99% de las acciones ordinarias en circulación de Sanifill de México S.A. de C.V.; y Sanifill de México S.A. de C.V. es propietaria del 99% de Acaverde.³ **Acaverde** es una sociedad anónima de capital variable que fue constituida en México el 3 de octubre de 1994, y por ende es una “empresa de una Parte” según la definición del Artículo 1139 del Capítulo Once del TLCAN.⁴ Acaverde era la Concesionaria en la Concesión en cuestión de estas actuaciones.

2.3 El Demandado es el **Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos**

(“México”), también una Parte del TLCAN. Las violaciones del TLCAN por parte de México fueron el resultado de acciones de tres órganos estatales de México: **Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (“Banobras”)**, un banco de desarrollo mexicano de propiedad y bajo fiscalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México;⁵ el **Estado mexicano de Guerrero (“Guerrero”)**; y el **Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero (“Acapulco” o “el Ayuntamiento”)**.

2.4 En el Artículo 105 del TLCAN, México convino en garantizar:

la adopción de todas las medidas necesarias para dar eficacia a las disposiciones [del TLCAN], en particular para su observancia por los

³ Se adjunta como Anexo E-1 las copias fieles y completas de los documentos societarios que evidencian la relación entre Acaverde y Waste Management, Inc. Por una cuestión de conveniencia, en el presente Memorial se utilizará Waste Management para referirse a Waste Management y a todas sus subsidiarias salvo Acaverde.

⁴ Ver Declaración de Jaime Herrera (“Declaración de Herrera”) ¶ 2, adjunta como Anexo A-1.

⁵ Ver la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., Artículos 6, 12 y 17, de enero 20, 1986 que se adjunta como Anexo D-1. Ver también la Carta con fecha del 12 de julio de 1999, del Sr. Perezcano Díaz, en representación del Demandado, dirigida a este Tribunal (Anexo D-2), ¶ 9 (“Banobras... es parte del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos”).

gobiernos estatales y provinciales, salvo que en [el TLCAN] se disponga otra cosa.

Conforme al Artículo 105, el Demandado es responsable por las acciones de Guerrero y Acapulco.

2.5 Guerrero, un estado de México, está claramente comprendido en las disposiciones del Artículo 105. Acapulco también está incluido en el Artículo 105 porque, según la Constitución Federal Mexicana (la "Constitución"), es una subdivisión política integrada de México y Guerrero. Conforme al Artículo 115 de la Constitución, un municipio es una división territorial de un estado creada con fines administrativos, y es el responsable de ciertos servicios públicos locales como los sanitarios y la administración de parques, calles y jardines. El Artículo 93 de la Constitución del Estado de Guerrero les concede a los municipios comprendidos en su territorio el poder de llevar a cabo los servicios públicos por los cuales son responsables según la Constitución federal. Por consiguiente, sobre la base de las estructuras constitucionales federal y estatal, en el otorgamiento y administración de la Concesión, Acapulco actuó como un órgano estatal de México.

CAPÍTULO TRES

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

A. El Origen De La Concesión Y La Garantía De Banobras.

3.1 Acapulco, una ciudad de más de un millón de habitantes ubicada sobre la costa del Pacífico en el Estado de Guerrero, es la principal fuente de ingresos de Guerrero. Dado que el grueso de los ingresos de Acapulco proviene del turismo, el aspecto y limpieza del Ayuntamiento son de vital importancia. Para mediados de 1994, Acapulco había desarrollado graves problemas de contaminación ambiental debido principalmente al ineficaz manejo de la recolección de residuos y a la falta de rellenos sanitarios tecnológicamente avanzados y

ambientalmente seguros. Acapulco vertía desechos sólidos en dos tiraderos al aire libre donde la contaminación ambiental se veía exacerbada por los pepenadores y la quema permanente de basura. [Declaración de David Harich ("Declaración de Harich") (Anexo A-2), ¶ 4; Fotografías de los tiraderos de Carabalí y Paso de Texca tomadas en 1994 (Anexo D-3)]. Además, la mayor parte de los recursos de Acapulco para la recolección de residuos se destinaban a las zonas turísticas y comerciales, en detrimento del resto del Ayuntamiento, donde los esfuerzos para la recolección de residuos eran ineficaces e inadecuados. [Acta de Reunión del Cabildo ("Acta") (Anexo D-4); Decreto del Estado de Guerrero del 3 de enero de 1995, (Anexo D-5); Declaración de Rod Proto ("Declaración de Proto") (Anexo A-3), ¶ 4]

3.2 Para abordar estos problemas, el Ayuntamiento determinó que necesitaba contar con un relleno sanitario moderno y con servicios de recolección de residuos en las zonas turísticas y comerciales de Acapulco que fueran económicamente independientes y/o autofinanciados, de manera que los recursos del Ayuntamiento pudieran utilizarse para limpiar el resto del Ayuntamiento.

3.3 Sanifill, Inc., una empresa Norteamericana con amplia experiencia en recolección de residuos, barrido de calles y construcción y operación de rellenos sanitarios, se enteró del interés y las necesidades de Acapulco tanto con relación al relleno sanitario como a los servicios de recolección de residuos.⁶ En la primavera de 1994, el Gobernador de Guerrero se reunió con los representantes de Waste Management para discutir la posibilidad de que esta última proveyera los servicios de administración de residuos de Acapulco. A partir de ese

⁶ Sanifill es el antecesor por fusión del Demandante Waste Management, anteriormente conocido como USA Waste Services; a continuación se hará referencia a Sanifill como Waste Management.

momento y hasta junio de 1995, continuaron las negociaciones con miras a un convenio entre Waste Management, actuando a través de su subsidiaria mexicana Acaverde, y el Ayuntamiento. En diversas ocasiones, las negociaciones y discusiones sobre la Concesión incluyeron a representantes de los gobiernos del Ayuntamiento y del Estado y del gobierno federal de México. Durante el proceso de negociación, el concepto de que Acaverde proveyera los servicios de administración de residuos contó en general con un extendido apoyo, tanto por parte del gobierno como de intereses comerciales privados de Acapulco. [Avisos Públicos de Apoyo a Acaverde de fecha 3 de octubre de 1994 (Anexo D-7)]

3.4 En agosto de 1994, Waste Management efectuó una presentación detallada y propuso que se le permitiera ofrecer los servicios de recolección y eliminación de residuos del Ayuntamiento. [Propuesta de fecha agosto de 1994 (Anexo D-8)] En respuesta al pedido de información por parte del Ayuntamiento, Waste Management suministró información financiera pormenorizada probatoria de su capacidad para financiar los significativos costos de puesta en marcha que serían necesarios. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 6] Dada la anticipada magnitud y extensión del proyecto, la capacidad financiera de Waste Management era importante para el Ayuntamiento. [(Declaración de Herrera) (Anexo A-1), ¶3; Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 6]

3.5 A la vez, Waste Management, actuando a través de Acaverde, estaba preocupada por los potenciales problemas de liquidez de parte de Acapulco y procuró obtener una garantía de los pagos a efectuarse a Acaverde en virtud del acuerdo propuesto. Banobras, el banco federal mexicano que estimula y brinda asistencia financiando inversiones en proyectos de administración de residuos, devino un participante activo en las negociaciones y en última

instancia acordó actuar como garante. [Ver Pautas Para el Financiamiento de Programas de Servicio de Aseo Urbano (Anexo D-9); Carta de Banobras de fecha 7 de noviembre de 1994 (Anexo D-10) (solicitando al abogado de Acaverde que proteja los intereses del gobierno mexicano); [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 7; Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶¶ 7-9]

3.6 El 29 de octubre de 1994, el Ayuntamiento celebró una reunión del Cabildo a la cual se invitó a Acaverde. El Presidente Municipal y el Cabildo discutieron sobre lo difícil que le resulta al Ayuntamiento brindar servicios eficientes y efectivos de administración de residuos, y Acaverde expuso su propuesta. También asistió a la reunión un representante de Banobras, quien describió el posible financiamiento del proyecto. Al concluir la reunión, el Ayuntamiento votó otorgar una concesión exclusiva por quince años a Acaverde para la provisión de servicios de recolección de residuos dentro de un área determinada del Ayuntamiento ("Área de Concesión") y para construir y operar un moderno relleno sanitario. [Acta (Anexo D-4)]

3.7 Bajo la ley mexicana, una "concesión" se define como un acto administrativo mediante el cual el gobierno autoriza a una persona o entidad privada a brindar un servicio público.⁷ Debido a la duración de esta Concesión, se requería la aprobación del Estado. El 3 de enero de 1995, el Estado de Guerrero autorizó a Acapulco a delegar sus responsabilidades para la provisión de servicios de administración de residuos públicos a una parte privada mediante el otorgamiento de una concesión por quince años. El decreto del Gobernador con el

⁷ Ley que Establece las Bases para el Regimen de Permisos, Licencias, y Concesiones para la Prestación de Servicios Públicos y la Explotación y Aprovechamiento de Bienes de Dominio del Estado y los Ayuntamientos, art. 3, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero, 10

anuncio de esta autorización da cuenta detallada de las razones por las que Acapulco necesitaba la Concesión. [Decreto del Estado de Guerrero (Anexo D-5)] El 9 de febrero de 1995, el Ayuntamiento y Acaverde suscribieron una concesión por quince años que autorizaba a Acaverde a proporcionar los servicios de barrido de calles, recolección de residuos y rellenos sanitarios.

3.8 Aún cuando la Concesión se suscribió en febrero de 1995, hubo cuestiones relativas a la garantía de Banobras, según lo estipulado en la Concesión, que quedaron pendientes. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶¶ 7-9] Cuando el Ayuntamiento solicitó que Banobras abriera la línea de crédito requerida por la Concesión, Banobras le presentó a Waste Management sus propios pedidos de información societaria y financiera, a la vez que consultó al Gobernador de Guerrero. [Carta de Banobras al Comité Interno de Créditos de fecha 2 de marzo de 1995 (Anexo D-11); Ver Carta de Banobras al Comité Interno de Finanzas de fecha 2 de marzo de 1995 (Anexo D-12)]

3.9 En abril de 1995, Banobras propuso una serie de modificaciones a la Concesión. De hecho, Banobras insistió en que sólo establecería la línea de crédito si se aceptaban sus modificaciones. [Carta con fecha del 12 de mayo de 1995 de Banobras al Presidente Municipal de Acapulco (Anexo D-13); Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 8]

3.10 Las modificaciones a la Concesión propuestas por Banobras incluían el agregado de una cláusula que le otorgara a Acapulco la propiedad del relleno sanitario y de los equipos del mismo al terminar la Concesión. Banobras también aumentó el monto de la fianza a ser asentado por Acaverde de 3.5 millones a 6 millones de pesos.⁸

de octubre, 1985.

⁸ En todo el presente Memorial, las referencias a dólares estadounidenses son "\$ ____". Las referencias a pesos mexicanos son "____ pesos" y se refieren a nuevos pesos.

3.11 Como parte de su modificación de la Concesión, Banobras también aclaró algunos términos del acuerdo de línea de crédito propuesto. Entre otras disposiciones, Banobras agregó lenguaje que establecía que las facturas recibidas por el Ayuntamiento de Acaverde se considerarían aceptadas si el Ayuntamiento omitía emitir un contra-recibo dentro de los veinte días de la recepción de la factura de Acaverde. [Concesión, Condición Décima Primera]

3.12 El 12 de mayo de 1995 se suscribió una Concesión modificada entre el Ayuntamiento, Banobras y Acaverde. [Título de Concesión con fecha del 12 de mayo de 1995 (“Concesión”) (Anexo B-1)] La Concesión modificada incluía todas las revisiones sobre las que insistiera Banobras. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 8] Acaverde no tenía muchas opciones más que aceptar las modificaciones de Banobras: sin ellas, Banobras no celebraría el acuerdo de línea de crédito. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 8]

3.13 El 26 de mayo de 1995 Banobras le informó a Acaverde que el acuerdo de línea de crédito había sido aprobado de acuerdo con los términos de la Concesión y por un monto de hasta seis millones de pesos. [Carta de Banobras a Acaverde (Anexo D-14)] Banobras también le informó a Acapulco que había aprobado la línea de crédito y le solicitó al Ayuntamiento que firmara la documentación lo más pronto posible. [Carta de Banobras al Ayuntamiento con fecha del 26 de mayo de 1995. (Anexo D-15)] El Acuerdo de línea de crédito se suscribió el 9 de junio de 1995 y fue inscrita en el registro de la Dirección de Deuda de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 15 de junio de 1995 (el “Acuerdo de línea de crédito”). [El Acuerdo de línea de crédito se adjunta como Anexo B-2] Acaverde (la “Compañía”) tuvo poca injerencia en la redacción y negociación del Acuerdo de línea de crédito. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 9]

3.14 Banobras se rehusó a hacer modificaciones al Acuerdo de línea de crédito, no obstante los pedidos de Acaverde. Sin embargo, Banobras sí le informó a Acaverde que la Compañía estaba totalmente protegida y garantizada de conformidad con la Concesión. [Carta de Banobras a Sanifill de fecha 19 de junio de 1995 (Anexo D-16)]

B. Los Términos De La Concesión.

1. Los Beneficios Proporcionados Al Ayuntamiento Y A Acaverde.

3.15 Los beneficios de la Concesión para el Ayuntamiento eran obvios. A lo largo de un período de quince años, el Ayuntamiento recibiría excelentes servicios de barrido y recolección en el Área de la Concesión, un relleno sanitario permanente que beneficiaría a todo Acapulco, y una asignación más eficiente de los recursos del Ayuntamiento. Algunos de los costos de la recolección de residuos pasarían a los individuos y empresas del Área de la Concesión, quienes abonarían a Acaverde las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento. Todos los residentes del Ayuntamiento se verían beneficiados por la mejora en las condiciones estéticas y ambientales del Ayuntamiento. Bajo la Concesión, Acapulco también recibiría un crédito anual, lo que reduciría el costo de la Concesión para el Ayuntamiento, al incrementarse las operaciones de Acaverde (y los montos facturados y cobrados a los residentes y empresas). [Concesión, (Anexo B-1), Anexo B, Artículo II]

3.16 La Concesión también le confería a Acaverde derechos económicos considerables. En primer lugar, Acaverde tenía el derecho exclusivo de brindar servicios de la concesión a empresas y domicilios particulares dentro del Área de la Concesión y de celebrar con ellos contratos de recolección de residuos a tarifas aprobadas por el Ayuntamiento. En segundo lugar, Acaverde tenía derecho a cobrar tarifas aprobadas por el Ayuntamiento por los residuos

depositados por terceros en el nuevo relleno sanitario permanente. Por último, Acaverde recibiría del Ayuntamiento un pago mensual de un millón de pesos, ajustado por inflación, por los servicios prestados por Acaverde en virtud de la Concesión. Este pago estaba garantizado por Banobras.

2. Obligaciones De Acaverde En La Concesión.

3.17 Según fuera modificada, la Concesión especificaba las obligaciones y requisitos de cumplimiento de Acaverde en los siguientes términos:

3.18 *Inversión Inicial:* Acaverde acordó hacer una inversión inicial de “hasta” \$12.8 millones para mejorar los servicios de administración de residuos en Acapulco y para satisfacer todas sus obligaciones en virtud de la Concesión. [Concesión (Anexo B-1), Declaración de Concesión II.2]

3.19 *Exclusividad y contratos:* Se le concedió a Acaverde el derecho de ser el proveedor exclusivo de servicios de recolección de residuos en el Área de la Concesión. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Quinta] Acaverde debía celebrar contratos con los individuos y empresas del Área de la Concesión para prestar estos servicios a las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo V.5.1]

3.20 *Recolección de residuos:* Acaverde debía emplear su “mejor esfuerzo” en la provisión de servicios de recolección de residuos. “Mejor esfuerzo” se define en la Concesión como “tal nivel de esfuerzo que sea razonablemente calculado... para alcanzar el resultado esperado, pero que implique un nivel de esfuerzo, de gasto o de ambos, que sea comercialmente razonable según sean las circunstancias...” [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículos VI.1, II.2 y II.3] Acaverde también debía adquirir el equipamiento necesario y contratar y capacitar

conductores de vehículos y otros empleados necesarios para llevar a cabo sus operaciones de recolección de residuos. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículos IV.1, V.2(b)4]

3.21 *Barrido de Calles:* Acaverde debía emplear su “mejor esfuerzo” para barrer manual y mecánicamente las calles en el Área de la Concesión y para recoger la basura en áreas públicas. Para satisfacer su obligación de barrido de calles, Acaverde debía proporcionar veinte barredores manuales de calles, tres barredoras de calle mecánicas y dos supervisores. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.3, Lista No. 1]

3.22 *Relleno Sanitario Permanente:* Acaverde debía diseñar, construir y abrir un relleno sanitario que serviría como lugar exclusivo de descarga de desechos sólidos generados en Acapulco por el plazo de la Concesión. Hasta tanto el relleno sanitario permanente se pusiera en funcionamiento, se le concedía a Acaverde acceso gratuito a los tiraderos existentes de Acapulco para depositar todos los residuos recogidos bajo la Concesión. Acaverde tenía derecho a establecer las normas para operar el relleno sanitario permanente siempre y cuando se cumplieran ciertos estándares mínimos. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.4]

3.23 *Facturación:* Acaverde debía entregar facturas por sus servicios al Ayuntamiento dentro de los primeros cinco días de cada mes. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo IV]

3.24 *Garantía de Cumplimiento:* Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Concesión, Acaverde debía constituir una fianza de cumplimiento por un monto de seis millones de pesos. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Octava]

3. Obligaciones Del Ayuntamiento En La Concesión.

3.25 Entre otras cosas, las obligaciones del Ayuntamiento en virtud de la Concesión incluían las siguientes:

3.26 *Exclusividad*: El Ayuntamiento convino en hacer valer el derecho de exclusividad de Acaverde en el Área de la Concesión mediante la promulgación de las normas y ordenanzas necesarias para prohibir la recolección de residuos por parte de cualquier otro individuo o empresa que no fuera Acaverde, incluso reglamentaciones que impusieran multas y otras penas calculadas razonablemente para eliminar la conducta prohibida. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículos II.1, 2] Además, el Ayuntamiento tenía expresamente prohibido otorgar a cualquier persona o entidad cualquier derecho o concesión que fuera incompatible con los derechos de Acaverde. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Quinta]

3.27 *Asistencia en la Contratación*: Con respecto a la recolección de residuos de residentes particulares y empresas dentro del Área de la Concesión, el Ayuntamiento convino y reconoció “que la prestación de servicio de recolección de desechos a las negociaciones así como el derecho de establecer tarifas por dichos servicios, son *elementos indispensables a favor de la Concesionaria por sus servicios base de la concesión.*” [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo VI, 6.2 (enfaticado)] En consecuencia, el Ayuntamiento debía promulgar las normas e imponer las sanciones necesarias para asegurar que los residentes y empresas del Área de la Concesión suscribieran contratos con Acaverde y pagaran las tarifas publicadas por los servicios de Acaverde. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículos VI, 6.1, 6.3]

3.28 *Relleno Sanitario Permanente*: El Ayuntamiento debía proporcionar, mediante un contrato de comodato, un terreno de dominio municipal para que Acaverde lo

utilizara como relleno sanitario permanente. El Ayuntamiento debía también suscribir un contrato de comodato que estableciera que Acaverde tenía la facultad de desarrollar, controlar y operar el predio del relleno sanitario permanente. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.4] El Ayuntamiento debía brindarle a Acaverde la asistencia que ésta pudiera necesitar para diseñar, construir y operar el relleno sanitario, lo que incluía (a) proporcionar todos los permisos y autorizaciones municipales necesarios, y (b) ayudar a Acaverde a obtener todos los permisos federales y estatales. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.4]

3.29 *Asistencia en la planificación, movilización y conciencia pública:* El Ayuntamiento convino en emplear el “mejor esfuerzo” en brindar toda la asistencia y el apoyo que Acaverde necesitara en la planificación y movilización de sus operaciones. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículos V.1(a), V.2] Además, dado que la Concesión representaba un cambio significativo en la modalidad de prestación de los servicios de recolección de residuos, los inspectores del Ayuntamiento, junto con Acaverde, eran los responsables del desarrollo y puesta en práctica de programas de educación pública referentes a la recolección, utilización y eliminación de los desechos generados dentro del Área de la Concesión. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo III.2]

3.30 *Instalación de Servicio:* El Ayuntamiento convino en proporcionar, mediante un contrato de comodato, un terreno de propiedad del municipio en el cual Acaverde pudiera diseñar y construir una instalación de servicio para manejar sus operaciones y guardar sus camiones y otros equipos. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.5(b)]

3.31 *Pagos:* El Ayuntamiento debía pagarle a Acaverde dentro de los cinco días hábiles de la recepción de una factura mensual. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo IV]

3.32 *Garantía Financiera:* El Ayuntamiento debía crear con Banobras, y con Guerrero como obligado solidario, una línea de crédito contingente e irrevocable a favor de Acaverde, con un fondo revolvente mínimo equivalente al pago de seis meses. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Primera]

3.33 *Aplicación de Normas:* El Ayuntamiento convino en que sus inspectores habrían de aplicar en forma directa los reglamentos, ordenanzas y políticas municipales relativos al servicio concesionado. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo III.2 (b)(i)] El Ayuntamiento convino también en hacer cumplir todas las medidas necesarias para lograr la rápida y eficiente aplicación de los reglamentos y ordenanzas relativos a la Concesión. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículos II.1.(d), 2.(d)]

3.34 Varias de las obligaciones del Ayuntamiento en virtud de la Concesión eran condiciones suspensivas al cumplimiento por parte de Acaverde. Por ejemplo, Acaverde no tenía que cumplir ninguna de sus obligaciones, incluyendo los actos de planificación o movilización, hasta tanto el Ayuntamiento promulgara los reglamentos requeridos en la Concesión. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo 6.4] Acapulco convino también en que Acaverde no debía comenzar a cumplir con ninguna de sus obligaciones hasta tanto fuera celebrado el Acuerdo de línea de crédito. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Primera] Más aún, la obligación de Acaverde de construir y habilitar el nuevo relleno sanitario permanente estaba supeditada a la celebración por parte del Ayuntamiento de un contrato de comodato del terreno a Acaverde para su utilización como relleno sanitario. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.4] Y la obligación de Acaverde (en coordinación con el Ayuntamiento) de cerrar

los tiraderos al aire libre de Carabalí y Paso de Texca sólo devenía exigible a la apertura del relleno sanitario permanente. [Concesión, (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II.4 (g)]

4. Disposiciones De La Concesión Referentes Al Incumplimiento.

3.35 La Concesión también establecía procedimientos específicos a seguir en el caso que Acaverde incurriera un incumplimiento de sus obligaciones. Estas disposiciones preveían incumplimientos de servicio menores y de fácil solución, debiendo el Ayuntamiento notificar por escrito a Acaverde sobre cualquier deficiencia en el servicio, disponiendo Acaverde de veinticuatro horas para corregir el problema. En el supuesto que Acaverde no corrigiera el problema en forma fehaciente, el Ayuntamiento podía multar a Acaverde. [Concesión (Anexo B-1), Anexo B, Artículo VII]

3.36 La Concesión establecía también que Acapulco podía cancelar la Concesión si el servicio prestado por Acaverde se tornaba irregular o deficiente. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Tercera] No obstante, para invocar esta cláusula de cancelación, Acapulco debía notificar por escrito a Acaverde acerca de la causa que supuestamente permitía la cancelación. Es más, la cancelación no se haría efectiva a menos que (a) la causa o deficiencia que supuestamente justificaba la cancelación fuera importante e impidiera de manera sustancial el goce de todos los beneficios proporcionados al Ayuntamiento y a la población en general; y (b) Acaverde no corrigiera la situación dentro de los treinta días. [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Cuarta] No existe disposición en la Concesión que establezca que, no mediando notificación y oportunidad de subsanar, Acapulco pueda suspender los pagos o dejar de cumplir con cualquiera de sus otras obligaciones, basándose meramente en el supuesto incumplimiento por parte de Acaverde.

3.37 Aún cuando la Concesión no le otorga expresamente a Acaverde el derecho de rescisión, sí establece un mecanismo para valuar el interés de Acaverde en el caso que Acapulco prive a Acaverde de sus derechos en virtud de la Concesión. La Concesión prevé una fórmula para calcular el valor de la inversión perdida de Acaverde si el Ayuntamiento “toma cualquier acción o serie de acciones imputables al Ayuntamiento que impidan u obstaculicen a [Acaverde] recibir total o parcialmente los derechos y beneficios de [la Concesión...]” [Concesión (Anexo B-1), Condición Décima] La fórmula se basa en los ingresos anuales brutos de Acaverde y reconoce que el valor para Acaverde de cualquier inversión perdida como consecuencia de actos arbitrarios por parte del Ayuntamiento será mayor al comienzo de los quince años de Concesión y disminuirá a lo largo del tiempo.

C. Los Términos Del Acuerdo De Línea De Crédito.

3.38 El Acuerdo de línea de crédito es claro y directo. En virtud de este Acuerdo, Banobras convino en abrir una línea de crédito contingente y revolvante por un monto de seis millones de pesos por un plazo de quince años. Acaverde podía acceder a la línea de crédito, que se iba a reponer regularmente con la parte de ingresos federales correspondientes a Guerrero, si el Ayuntamiento incumplía en hacer los pagos en virtud de la Concesión. Si los montos adeudados por el Ayuntamiento a Acaverde no eran pagados, Acaverde debía notificar a Banobras. El Acuerdo establece que una vez notificado Banobras, éste “*tendrá la obligación de proporcionar los fondos requeridos para cubrir la cantidad no pagada*”. [Acuerdo de línea de crédito (Anexo B-2), ¶ Condición Sexta] El Estado de Guerrero ofreció su contragarantía por todas las obligaciones de pago del Ayuntamiento en virtud del Acuerdo de línea de crédito. No obstante ninguna disposición del Acuerdo de línea de crédito le concede a Banobras ni al

Ayuntamiento el derecho de suspender sus obligaciones de garantía fundándose en el supuesto incumplimiento por parte de Acaverde.

D. Acaverde Cumplió Con Sus Obligaciones En Virtud De La Concesión.

1. Operaciones Preliminares.

3.39 Con excepción de aquello que el Ayuntamiento le impidió realizar, Acaverde cumplió con cada una de sus obligaciones y satisfizo todo requisito que le fuera impuesto en virtud de la Concesión.

3.40 Acaverde no estaba obligada a iniciar las operaciones previstas en la Concesión hasta la suscripción del Acuerdo de línea de crédito efectuada en junio de 1995. Sin embargo, aún con anterioridad a dicha fecha, Acaverde emprendió y financió numerosas actividades a fin de poder dar inicio a las operaciones en virtud de la Concesión en debido tiempo. Acaverde llevó a cabo tareas de relevamiento e identificación y dio entrada en su sistema informático a miles de clientes comerciales y residenciales dentro del Área de la Concesión. También diagramó rutas de recolección y entrevistó, contrató y capacitó empleados, organizó personal administrativo, contable y de ventas, mantuvo frecuentes reuniones con empresas locales y con funcionarios gubernamentales, y compró equipamiento. [Declaración de James Herak ("Declaración de Herak") (Anexo A-4), ¶ 2]

3.41 En contraste, Acapulco fue remisa en el cumplimiento de sus obligaciones preliminares. Por ejemplo, Acapulco debía dictar reglamentos municipales para proteger el derecho exclusivo de Acaverde a la recolección de residuos en el Área de la Concesión y requerir a los residentes y empresas que suscriban contratos con Acaverde. Acapulco también debía establecer multas y otras sanciones sobre la base de un cálculo razonable a fin de asegurar la

observancia de los reglamentos. Aún cuando Acapulco prometió que los reglamentos requeridos estarían vigentes a poco tiempo del otorgamiento de la Concesión, en realidad fueron dictados mucho después. [Declaración de Herak (Anexo A-4), ¶ 5]

3.42 Después de dos meses de sistemático apremio por parte de Acaverde, finalmente el Ayuntamiento dictó el reglamento requerido el 18 de julio de 1995 (el “Reglamento de julio de 1995”). El Reglamento de julio de 1995 establecía que “[queda absolutamente prohibido... [q]ue cualquier persona física o moral distinta a la concesionaria, recolecte cualquier clase o tipo de desechos sólidos, dentro del área concesionada...” [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículo 16(I)] El Presidente Municipal de Acapulco, el Director de Servicios Públicos Municipales y los inspectores municipales tenían la responsabilidad expresa de aplicar importantes multas, a las que el reglamento se refiere como sanciones. [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículo 21]

3.43 El Reglamento de julio de 1995 también ordenaba que todos los residentes y empresas del Área de la Concesión suscribieran contratos con Acaverde y abonaran las tarifas publicadas por los servicios de Acaverde. [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículos 8 y 9]

3.44 Durante sus negociaciones con el Ayuntamiento, Acaverde había expresado su preocupación en el sentido de que el problema de basura en la vía pública que existía en Acapulco habría de obstaculizar las operaciones de barrido de calles y recolección por parte de Acaverde. En consecuencia, el Reglamento de julio de 1995 también hacía referencia a este tema y establecía multas obligatorias por arrojar desperdicios dentro del Área de la Concesión. [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículos 16 y 25]

3.45 Por último, el Reglamento de julio de 1995 establecía los procedimientos a seguir y las sanciones a aplicar en el caso de prestación deficiente por parte de Acaverde. Más específicamente, el reglamento dejaba en claro que el Ayuntamiento debía notificar por escrito a Acaverde sobre cualquier deficiencia en el servicio, de manera que Acaverde pudiera corregir el problema. El reglamento también establecía multas para Acaverde. Así, el Reglamento de julio de 1995 se hacía eco de lo ya establecido por la Concesión: Acaverde tenía veinticuatro horas para solucionar cualquier deficiencia del servicio, y Acapulco podía imponer multas a la Compañía si tales deficiencias continuaban. [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículo 26]

3.46 Después de la promulgación del Reglamento de julio de 1995, Acaverde concluyó sus preparativos de puesta en marcha y comenzó a movilizar sus operaciones.

2. Ejecución Plena Por Parte De Acaverde.

3.47 El 15 de agosto de 1995 Acaverde comenzó a recolectar desechos sólidos en el Área de la Concesión y continuó haciéndolo hasta el 12 de noviembre de 1997. Después de un período de tres meses de incorporación progresiva durante el cual se establecieron plenamente las operaciones, Acaverde brindó un servicio total de barrido de calles desde el 15 de noviembre de 1995 hasta el 12 de noviembre de 1997. [Declaración de Herak (Anexo 4), ¶ 6; Carta de Acaverde al Presidente Municipal de Acapulco de fecha 13 de noviembre de 1995 (Anexo D-17) (señalando que la Compañía cumplió la obligación de comenzar el servicio en debido tiempo)]

3.48 Acaverde también fue diligente en el desarrollo del relleno sanitario permanente. Acaverde trabajó en la identificación, relevamiento y selección de un predio para el relleno sanitario. Acaverde dispuso que la propiedad seleccionada fuera transferida al

Ayuntamiento. Acaverde obtuvo los planos arquitectónicos y estudios sobre el impacto ambiental del relleno sanitario y suministró ésta y otra información a las autoridades estatales y municipales. [Declaración de Harich (Anexo A-2), ¶¶ 12-16]

3.49 En el ínterin, hasta tanto el relleno sanitario permanente estuviera operativo, Acaverde diseñó, desarrolló, pagó y operó un relleno sanitario temporario con tecnología de avanzada. Hasta le permitió al Ayuntamiento utilizar el relleno sanitario temporario sin cargo alguno para volcar los residuos recolectados fuera del Área de la Concesión.

[Declaración de Harich (Anexo A-2), ¶¶ 5-11]; Declaración de Francisco Larequi ("Declaración de Larequi") (Anexo A-5), ¶¶ 15-17]

3.50 Durante los dos años en que la Compañía se desempeñó bajo la Concesión, Acaverde abordó y solucionó todas las quejas de las que tuvo conocimiento. Se adjuntan como Anexo D-18 las cartas de Acaverde al Ayuntamiento en las que Acaverde responde a las notificaciones recibidas por el Ayuntamiento.⁹ El Ayuntamiento nunca multó a Acaverde por problemas en el servicio o por no resolver en debido tiempo una queja del servicio. [Declaración de Joe Coradetti ("Declaración de Coradetti") (Anexo A-6), ¶ 16; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 19-20]

⁹ Una amplia mayoría de las quejas relativas al servicio recibidas por Acaverde se originaba en factores que no estaban dentro del control de Acaverde. Por ejemplo, muchas de las quejas tenían que ver con desechos que eran descargados en el Área de la Concesión por recolectores ilegales de desechos provenientes de afuera del Área de la Concesión; otros incidentes involucraban a clientes o no clientes de Acaverde que sacaban sus residuos a la calle para su recolección después que los camiones de Acaverde habían pasado siguiendo su horario diario; y otras cuestiones de servicio surgieron de gente que arrojaba basura en el Área de la Concesión sin temor a que el Ayuntamiento hiciera valer los reglamentos que prohibían arrojar basura. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 16] De haber cumplido el Ayuntamiento con sus obligaciones, haciendo valer sus propios reglamentos, se habrían evitado estas situaciones.

3.51 Además, el Ayuntamiento nunca cursó notificación escrita (ni verbal) a Acaverde informando que el Ayuntamiento tenía algún fundamento para cancelar la Concesión. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 20; Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 15] Si bien el Ayuntamiento presentó quejas con relación al servicio durante las negociaciones para modificar la Concesión, en ningún momento el Ayuntamiento indicó que tales quejas llegaban al nivel de constituir una causa de cancelación. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 20; Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 20]

3.52 En síntesis, si bien el Demandado sin duda habrá de argüir en este arbitraje que Acaverde incurrió un incumplimiento de sus obligaciones, existen pruebas irrefutables en el sentido contrario. Acaverde brindó un servicio continuo y efectivo a lo largo de la vida de sus operaciones en Acapulco. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶¶ 12-15; Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 20; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 3-4, 6; Declaración de Bill Johnson (“Declaración de Johnson”) (Anexo A-7), ¶ 4] Más de 88% de los clientes de Acaverde calificaron el servicio de Acaverde como excelente, y alrededor de 95% calificaron los servicios como buenos o excelentes. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 14] El Ayuntamiento nunca notificó a Acaverde que su servicio fuera irregular, deficiente o que de algún modo constituyera una causa de cancelación de la Concesión. Si bien es imposible para cualquier proveedor de servicios de administración de residuos que opere a gran escala eliminar absolutamente todas las deficiencias, Acaverde respondió puntualmente a cada una de las quejas recibidas del Ayuntamiento, y Acapulco nunca multó a Acaverde por deficiencia en el servicio. Los testigos y encuestas a clientes de Acaverde revelan la verdad: a pesar de los actos arbitrarios y la total falta de cooperación por parte del Ayuntamiento, Acaverde cumplió plena y

constantemente con sus obligaciones en virtud de la Concesión. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 4; Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶¶ 12-15] De hecho, en muchos aspectos Acaverde fue más allá de sus obligaciones.

E. Los Actos Arbitrarios Del Ayuntamiento Y Su Incumplimiento De Obligaciones Esenciales.

3.53 Mientras que Acaverde puso su mejor esfuerzo en su prestación bajo la Concesión, el Ayuntamiento no satisfizo siquiera la más simple de sus obligaciones. Es más, el Ayuntamiento emprendió una serie de actos arbitrarios y de mala fe destinados a socavar los esfuerzos de Acaverde y revocar los derechos de la Compañía en virtud de la Concesión.

1. Exclusividad.

3.54 El cumplimiento de las disposiciones de exclusividad era vital para el éxito de la Concesión porque antes de ésta, eran los recolectores no autorizados de residuos ("piratas") y los camiones del Ayuntamiento los que recogían la basura de ciudadanos y empresas, quienes podían contratar con los piratas a tarifas muy bajas o simplemente darles una propina a los conductores de camiones del Ayuntamiento. Por lo tanto, los ciudadanos de Acapulco no estaban acostumbrados a pagar por los servicios profesionales de recolección de residuos [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 12; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 11-12] Sin embargo, la mayor parte de los ingresos de Acaverde bajo la Concesión iba a provenir de los contratos con los individuos particulares y las empresas del Área de la Concesión para la recolección de sus residuos a las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 9]

3.55 Fue esto lo que motivó a Acaverde a insistir en que la Concesión incluyera disposiciones que le exigieran al Ayuntamiento establecer y hacer cumplir las ordenanzas

necesarias para garantizar los derechos de exclusividad de Acaverde. [Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3)] Además, el Ayuntamiento le aseguró en reiteradas ocasiones a Acaverde, tanto por escrito como en forma verbal, que los derechos de exclusividad de Acaverde serían protegidos. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 12] Por ejemplo, el Ayuntamiento prometió por escrito que aprobaría una reglamentación que garantizara la exclusividad de Acaverde dentro del Área de la Concesión y que los supervisores del Ayuntamiento serían los encargados de velar por el cumplimiento de dicha reglamentación. [Carta del Ayuntamiento a Acaverde del 10 de febrero de 1995 (Anexo D-19)] De no haber existido la disposición sobre exclusividad y las promesas del Ayuntamiento en el sentido de que tal exclusividad sería protegida, Acaverde no habría acordado a los términos de la Concesión. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 12]

3.56 El Ayuntamiento nunca cumplió sus promesas de hacer respetar el derecho de exclusividad de Acaverde. De hecho, las medidas de acción que tomó Acapulco garantizaban que Acaverde nunca gozaría de la exclusividad prevista en la Concesión. Durante todo el transcurso de las operaciones de Acaverde los camiones del Ayuntamiento (del Departamento de Saneamiento Básico) siguieron recogiendo basura en el Área de la Concesión. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 13; Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 10; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 8; Declaración de Herak (Anexo A-4), ¶ 7; Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 6] Los conductores de estos camiones recibían propinas y les cobraban a los clientes potenciales y reales de Acaverde tarifas más bajas que las establecidas en los reglamentos (y las tarifas que en definitiva cobraba Acaverde). [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 8; [Declaración de Herak (Anexo A-4), ¶ 7; Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 10] Acaverde le escribió docenas de cartas al Ayuntamiento con el reclamo por los camiones del

Departamento de Saneamiento Básico y solicitando que el Ayuntamiento sancione a sus conductores. Un resumen de estos reclamos se adjunta en Anexo D-20. [*Ver también*, Cartas al Ayuntamiento (Anexo D-20)] A pesar de los reiterados reclamos por parte de Acaverde, el Ayuntamiento nunca tomó medida alguna para que sus propios camiones dejen de violar los derechos de exclusividad de Acaverde. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 10; Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 14]

3.57 Desde el comienzo mismo de las operaciones de recolección de residuos por parte de Acaverde, en agosto de 1995, hubo también otros vehículos no autorizados que recolectaban residuos dentro del Área de la Concesión [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 9; Declaración de Herak (Anexo A-4), ¶ 8] Acaverde escribió docenas de cartas al Ayuntamiento quejándose por la presencia de estos piratas. Un sumario de estos se adjunta como Anexo D-21. [*Ver también*, Cartas al Ayuntamiento (Anexo D-21)] Acaverde también le suministró al Ayuntamiento información detallada sobre ciertos vehículos en particular que estaban violando las normas de exclusividad, información que incluía fotografías. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 9; Video de Recolectores de Residuos No Autorizados (Anexo F-1)] Acaverde solicitó en reiteradas ocasiones que el Ayuntamiento hiciera cumplir las disposiciones sobre exclusividad y explicó que la presencia de los piratas entorpecía la capacidad de Acaverde para contratar con los particulares. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶¶ 13-14] ; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 8] No obstante la abrumadora cantidad de pruebas presentadas al Ayuntamiento, Acapulco nunca encaró acción alguna; no hubo uno de los recolectores clandestinos que fuera multado o sancionado de alguna manera. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 9; Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶¶ 13-14]

3.58 Si bien el Ayuntamiento había emitido permisos que implicaban dejar que los piratas recolectaran residuos dentro del Área de la Concesión hasta 1995, el Ayuntamiento le aseguró a Acaverde que todos dichos permisos serían revocados. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 15] Sin embargo, el Departamento de Transportes del Ayuntamiento siguió concediendo permisos de recolección a los piratas hasta febrero de 1996, casi un año después de haber otorgado la Concesión. [Carta de Acaverde al Presidente Municipal de Acapulco de fecha 17 de febrero de 1996 (Anexo D-22); Vídeo de Recolectores de Residuos No Autorizados (Anexo F-1) (que exhibe los permisos)] El Ayuntamiento también les informó a los ciudadanos y empresas de Acapulco que otros recolectores podían recoger la basura dentro del Área de la Concesión — aún cuando la Concesión y las propias ordenanzas del Ayuntamiento decían lo contrario. [Ver Carta del Ayuntamiento a la Autoridad Portuaria de Acapulco de fecha 1º de diciembre de 1995 (Anexo D-23)]

3.59 Además, la Concesión y el Reglamento de julio de 1995 establecían que los residentes y empresas del Área de la Concesión debían contratar con Acaverde. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II, 2.2(d); Reglamento de julio de 1995 (Anexo B-3), Artículos 8 y 9] Sin embargo, a pocos meses de la promulgación del Reglamento de julio de 1995, el Presidente Municipal de Acapulco le informó al público que contratar con Acaverde no era un requisito. Un artículo que apareció el 13 de octubre de 1995 en el periódico *Sol de Acapulco* decía:

Acaverde no es obligatorio: ROA¹⁰

Se terminará una imposición

Pedimos a la Compañía se ajuste al criterio de los Mexicanos

El alcalde, Rogelio de la O Almazán, informó que se eliminará la obligatoriedad de contratación del servicio de Acaverde, a fin de terminar con lo que se interpretaba como una imposición.

[Artículo publicado en el *Sol de Acapulco* el 13 de octubre de 1995 (Anexo D-24)] Esta afirmación era falsa, contradecía directamente los términos de la Concesión y el Reglamento de julio de 1995, y aseguraba que Acaverde nunca gozaría del derecho exclusivo de contratar con todos los residentes y empresas del Área de la Concesión. Además, Acapulco nunca hizo cumplir las ordenanzas que exigían a los clientes contratar con Acaverde a pesar de las constantes presentaciones efectuadas por

¹⁰ “ROA” son las iniciales de Rogelio de la O Almazán, Presidente Municipal de Acapulco.

la Compañía. Un sumario de estas reclamos se adjunta como Anexo D-25. [Ver también, Cartas al Ayuntamiento (Anexo D-25)]

3.60 El problema de la exclusividad empeoró con el tiempo. [Declaración de Coradetti, (Anexo A-6), ¶ 9] Finalmente, algunos de los clientes de Acaverde comenzaron a rescindir sus contratos para contratar los servicios de recolectores de desechos no autorizados. [Carta enviada por Acaverde al Ayuntamiento, con fecha del 11 de febrero de 1997 (Anexo D-26); Carta enviada por Acaverde al Ayuntamiento, con fecha del 31 de marzo de 1997 (Anexo D-27) (junto con la solicitud de rescisión del cliente); Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 14] El efecto de las acciones del Ayuntamiento fue reducir los beneficios que Acaverde recibiría en virtud de la Concesión. En vez de prestar servicios a todos los clientes dentro del Área de la Concesión con 100% de las tarifas establecidas por el Ayuntamiento en el Reglamento de julio de 1995, Acaverde lo hacía con menos de 50% de los clientes con tarifas menores que 50% de las tarifas publicadas. [Declaración de Coradetti, (Anexo A-6), ¶¶ 8, 11; Declaración de Proto, (Anexo A-3), ¶ 14] Las acciones de Acapulco efectivamente redujeron el alcance de la Concesión a la mitad.

3.61 En resumen, Acaverde solicitó repetidas veces el cumplimiento de las cláusulas de exclusividad de la Concesión, pero todo fue en vano. Aunque el Ayuntamiento no pudo y no negó su responsabilidad de exigir el cumplimiento de las cláusulas de exclusividad, continuó haciendo caso omiso de sus obligaciones, infringió efectivamente la Concesión y alentó a otros para que también lo hicieran. Al competir con Acaverde en forma directa, otorgar permisos a otros recolectores de residuos, dando información incorrecta al público y al no hacer

cumplir las ordenanzas que protegen a la Compañía, Acapulco perjudicó en forma substancial la inversión de Acaverde y los derechos que le otorgaba la Concesión y finalmente los eliminó.

2. Falta De Pago.

3.62 Acaverde cumplió con sus obligaciones en virtud de la Concesión durante veintisiete meses hasta que el Ayuntamiento revocó la Concesión en noviembre de 1997. En su oportunidad, Acaverde presentó veintiséis facturas mensuales al Ayuntamiento por el pago de las tarifas mensuales estipuladas en la Concesión. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶¶ 22-24] El Ayuntamiento no rechazó ninguna de éstas, pero efectuó el pago total de una factura solamente (diciembre 1995) y el pago parcial de otras dos (enero y febrero de 1996). [Declaración de Herrera, Anexo A-1 ¶¶ 22-24]¹¹

3.63 Luego de mantener conversaciones sin éxito con el Ayuntamiento respecto del pago de sus facturas, Acaverde se vio obligada a hacer uso de la garantía de Banobras. La Compañía envió dos solicitudes de pago a Banobras según el Acuerdo de línea de Crédito. [Carta a Banobras, con fecha del 28 de marzo de 1996 (Anexo D-30); Carta a Banobras con fecha del 3 de mayo de 1996 (Anexo D-31)] Tras una oposición inicial, Banobras reconoció las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo de línea de crédito y pagó 4.9 millones de pesos por los servicios prestados por Acaverde de enero a abril de 1996. [Declaración de Herrera (Anexo

¹¹ En los comienzos del plazo de la Concesión, Acapulco admitió que no podía cumplir con las obligaciones de pago que le correspondían en virtud de ésta e intentó renegociar sus obligaciones fiscales. [Carta enviada por Acapulco a Acaverde, con fecha del 6 de abril de 1996 (Anexo D-28)] Aunque no tenía obligación alguna, Acaverde trabajó de buena fe con el Ayuntamiento para disminuir la carga financiera de Acapulco y preservar la relación de quince años [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶¶ 18-19] Sin embargo, a lo largo de estas negociaciones, Acaverde insistió permanentemente en que el Ayuntamiento cumpliera con sus otras obligaciones, como por ejemplo, la de hacer cumplir sus ordenanzas municipales. [Ver, por ejemplo, la carta enviada por Acaverde a Acapulco el 24 de abril de 1996 (Anexo D-29)]

A-1), ¶ 23; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 25] Desafortunadamente, ésta sería la última vez que Banobras cumpliría sus obligaciones según el Acuerdo de línea de crédito.

3.64 Acaverde realizó a Banobras otros reclamos de pago conforme al Acuerdo de línea de crédito. [Carta a Banobras con fecha del 23 de julio de 1996 (Anexo D-32); Carta a Banobras con fecha del 28 de agosto de 1996 (Anexo D-33); Carta a Banobras con fecha del 17 de octubre de 1996 (Anexo D-34); Carta a Banobras con fecha del 28 de octubre de 1996 (Anexo D-35)] En total, se presentaron veintiún facturas por un total de más de treinta y ocho millones de pesos, primero al Ayuntamiento y luego a Banobras. Ni el Ayuntamiento ni Banobras pagó ninguno de los pedidos de pago posteriores.

3.65 De hecho, Acapulco y Banobras se confabularon para no pagar a Acaverde lo que correspondía según la Concesión y el Acuerdo de línea de crédito. Acapulco envió una carta a Banobras alegando que Acaverde no había cumplido con las obligaciones que le correspondían en virtud de la Concesión.¹² [Carta enviada por Acapulco a Banobras con fecha del 11 de septiembre de 1996 (Anexo D-36)] Banobras informó a Acaverde que el banco no podía efectuar el pago correspondiente según el Acuerdo de línea de crédito porque el Ayuntamiento había desmentido el cumplimiento de Acaverde aún cuando dicho cumplimiento no era una condición suspensiva para el pago por parte de Banobras. [Carta enviada por Banobras

¹² Los reclamos del Ayuntamiento por incumplimiento eran totalmente falsos. Específicamente, Acapulco reclamaba que Acaverde: no había cerrado los tiraderos abiertos existentes (que debían cerrarse sólo después de construirse el relleno sanitario permanente); no había construido el relleno sanitario permanente (que no pudo construirse porque, tal como se indica en los párrafos 3.66 a 3.68, el Ayuntamiento no había firmado el contrato de comodato ni había suministrado una licencia adecuada de construcción); e inadecuadamente realizó servicios de barrido en el Área de la Concesión. Desde ya, Acaverde utilizó más barredores de calles de los que obligó la Concesión, y el Ayuntamiento nunca multó a Acaverde por deficiencias en el servicio o se quejó por el hecho de que Acaverde no las hubiere remediado.

a Acaverde con fecha del 2 de agosto de 1996 (Anexo D-37); Carta enviada por Acaverde a Banobras con fecha del 6 de agosto de 1996 (Anexo D-38)] Aunque Banobras se negó a efectuar el pago, admitió frente a Acaverde en forma indirecta y a Acapulco en forma directa, que no tenía derecho alguno para retener pagos. [Ver Carta enviada por Banobras a Acapulco con fecha del 15 de noviembre de 1996 (Anexo D-39)]

3. Predio Del Relleno Sanitario.

3.66 A pesar de todos sus esfuerzos preparatorios, antes de que Acaverde pudiera comenzar la construcción en el relleno sanitario permanente, necesitó dos cosas del Ayuntamiento. En primer lugar, Acaverde necesitó una licencia de construcción adecuado. El 6 de septiembre de 1996, luego de reiterados pedidos, Acaverde recibió por primera vez una licencia de construcción del Ayuntamiento, pero dicha licencia era deficiente. [Licencia de construcción (Anexo D-40)] La licencia otorgada por el Ayuntamiento no era para el predio del relleno sanitario propuesto, y Acaverde devolvió la licencia y solicitó que se emitiera una adecuada. [Carta enviada por Acaverde a Acapulco con fecha del 7 de noviembre de 1996 (Anexo D-41)] Acaverde insistió sobre su pedido varias veces. [Carta enviada por Acaverde a Acapulco, con fecha del 11 de diciembre de 1996 (Anexo D-42); Carta enviada por Acaverde al Director de Desarrollo Urbano del Ayuntamiento, con fecha del 17 de enero de 1997 (Anexo D-43)] A pesar de estos pedidos, Acapulco nunca otorgó una licencia adecuada de construcción. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 17; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 22]

3.67 En segundo lugar, el Ayuntamiento debió celebrar un contrato de comodato que autorizaba a Acaverde a utilizar los terrenos para un relleno sanitario. [Concesión (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II, 2.4(c)] Sin el contrato de comodato, Acaverde no tenía

derecho alguno para construir ni operar el relleno sanitario permanente. [Declaración de Herrera (Anexo A-1, ¶ 18)] Acaverde entregó el contrato requerido al Ayuntamiento a principios de agosto de 1996, y durante el otoño y el invierno de ese año, Acaverde solicitó repetidas veces por escrito que el Ayuntamiento firmara un contrato de comodato. [Cartas del 2 de agosto, 17 de septiembre, 20 de diciembre de 1996 y 17 de enero de 1997 (Anexos D-44 - D-47)] A pesar de estos pedidos, el Ayuntamiento nunca celebró el contrato de comodato. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 21]

3.68 Aunque Acaverde invirtió sumas significativas para construir y operar el relleno sanitario permanente, nunca logró hacerlo debido a la falta de acción del Ayuntamiento. Una vez más, Acapulco había privado a Acaverde de un derecho valioso que se le había concedido —es decir, la capacidad de percibir ingresos provenientes de terceros que querían utilizar el relleno sanitario permanente.

4. Predio De Instalaciones De Servicios.

3.69 El Ayuntamiento también se vio obligado a proporcionar terrenos para las instalaciones de servicios de Acaverde, que se necesitaban para la administración de las operaciones de Acaverde y mantener y almacenar su equipo. [Concesión, (Anexo B-1), Anexo A, Artículo II, 2.6(b)] El Ayuntamiento tuvo que facilitar los terrenos a través de otro contrato de comodato, dentro de los treinta días posteriores a la celebración de la Concesión. A pesar de los reiterados pedidos al Ayuntamiento para que proveyera un predio para las instalaciones de servicios, el Ayuntamiento nunca cumplió. [Carta con fecha del 15 de marzo de 1996, enviada por Acaverde a Acapulco (Anexo D-48)] En vez de eso, la Empresa se vio obligada a alquilar el

terreno para las instalaciones de servicios, a su propio costo. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 17]; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 15-17]

5. Falta De Hacer Cumplir El Reglamento Respecto A Desechos En La Vía Pública.

3.70 Durante las operaciones que realizó Acaverde, los desechos en la vía pública fueron un grave problema en el Área de la Concesión. [Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 16] Acaverde escribió varias cartas al Ayuntamiento. En dichas cartas se quejaba acerca del problema de la presencia de desechos en la vía pública, le solicitaba que hiciera cumplir el reglamento en contra de ésta y le explicaba los efectos adversos que tenía en las operaciones de Acaverde. [Ver cartas del 1 de marzo, 15 de marzo, 7 de mayo y 15 de mayo de 1996 (Anexos D-49 a D-52)] Aunque el reglamento municipal prohibía los desechos en la vía pública y establecía multas específicas para los infractores, Acapulco nunca hizo cumplir este reglamento. [Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶ 17; Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 16]

F. Las Acciones Del Ayuntamiento Revocaron La Concesión.

3.71 El hecho de que el Ayuntamiento no cumpliera con las obligaciones fundamentales que le correspondían en virtud de la Concesión socavó por completo la relación entre ésta y Acaverde. Acaverde y su casa matriz habían realizado una inversión inicial significativa y estaban incurriendo gastos operativos diarios, pero prácticamente no percibían ingresos a raíz de la Concesión. El Ayuntamiento no había notificado a Acaverde de causa alguna de falta de pago o rescisión, y como Acaverde había asumido la obligación pública de brindar servicios de tratamiento de residuos a la comunidad, no estaba dispuesto a abandonar sus operaciones a pesar de pérdidas crecientes operativas mensuales. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶¶ 18-19]

3.72 A pesar de la falta de cumplimiento del Ayuntamiento, Acaverde dedicó bastante esfuerzo y dinero al cumplimiento de sus obligaciones. Continuó con el barrido de las calles dentro del Área de la Concesión. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 4] Continuó con los preparativos para construir el relleno sanitario permanente. [Declaración de Harich (Anexo A-2), ¶¶ 15-16] Aún más, permitió al Ayuntamiento utilizar en forma temporaria el relleno sanitario que Acaverde había desarrollado a su propio costo. [Declaración de Harich (Anexo A-2), ¶ 9; Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 17] Luego intentó hacer valer sus derechos de exclusividad dentro del Área de la Concesión, aun cuando no contaba con el apoyo necesario del Ayuntamiento. Continuó respondiendo a las quejas del servicio realizadas por el Ayuntamiento, aún cuando no tenía responsabilidad alguna respecto de las deficiencias mencionadas. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 10-11, 18-19; Declaración de Coradetti (Anexo A-6), ¶ 16] Mientras tanto, no recibía remuneración alguna más que lo poco que podía percibir de sus clientes privados dentro del Área de la Concesión. Los esfuerzos para cobrar los pagos adeudados por el Ayuntamiento fueron inútiles, aún cuando Acaverde, ofreció con una reserva de derechos, aceptar menos que las sumas estipuladas en la Concesión, sólo para resarcirse de parte de sus pérdidas crecientes. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 10]

3.73 La acciones del Ayuntamiento, incluyendo la falta de pago de las facturas, la negativa a hacer cumplir sus propios reglamentos respecto de los derechos de exclusividad de Acaverde, y la negativa a cumplir sus obligaciones con respecto al relleno sanitario permanente, evidentemente revocaron la Concesión. Sin perjuicio de la inversión realizada por Acaverde, y de sus esfuerzos para cumplir con sus obligaciones en virtud de la Concesión, Acaverde no recibía los beneficios que la Concesión debía brindarle. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 17]

3.74 En el mes de octubre de 1997, Acaverde se enteró de que una empresa Mexicana de recolección de residuos, Setasa, había comenzado a recolectar residuos en el Área de la Concesión, por pedido específico del Ayuntamiento. [Certificación de Notario Público, con fecha del 30 de octubre de 1997 (Anexo D-55) (que certificaba que los camiones de Setasa recolectaban residuos de los hoteles y residencias del Área de la Concesión)] También supo que Setasa había trasladado suficiente equipo al área de Acapulco para realizar la recolección de residuos en la Área de la Concesión. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶¶ 27-28] Posteriormente, Acaverde supo que el Ayuntamiento y/o Guerrero habían acordado que Setasa llevara a cabo la recolección de residuos servicios en la Área de la Concesión —para reemplazar a Acaverde. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶¶ 12-16]

3.75 La rescisión efectiva de la Concesión por parte del Ayuntamiento obligó a Acaverde a notificar su intención de retirarse de la Concesión, lo cual hizo el 27 de octubre de 1997. [Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 18; Carta con fecha del 27 de octubre de 1997, enviada por Acaverde a Acapulco (Anexo D-53)] El 3 de noviembre, Acapulco respondió con una “contraoferta” que proponía (1) cancelar 90% de la deuda existente que el Ayuntamiento tenía con Acaverde, (2) exigir a Acaverde *que pague* una “Tarifa de la Concesión” de ochenta y cuatro millones de pesos, y (3) redefinir los plazos en los que se pagaría a Acaverde, las sumas que se le pagarían y el alcance de sus operaciones, para que todos los términos quedarán sujetos a reformas unilaterales por parte de Acapulco... [Carta enviada por Acapulco a Acaverde, con fecha del 4 de noviembre de 1997 (Anexo D-54)] Esta propuesta habría creado un acuerdo completamente nuevo, consistente en una serie de contratos de servicios de corto plazo, sin una estructura de tarifa fija — una alternativa que era financieramente imposible para Acaverde.

Además, para celebrar este nuevo acuerdo, Acaverde habría tenido que invertir aún más dinero del que ya había invertido en virtud de la Concesión.

3.76 La invitación del Ayuntamiento para que Setasa expulsara a Acaverde, junto con las acciones arbitrarias del Ayuntamiento y su continuo incumplimiento, confirmó que el Ayuntamiento de hecho había revocado la Concesión y confiscado los derechos que Acaverde tenía en virtud de ésta. Basada en esta información y en conformidad con la notificación enviada, Acaverde suspendió sus operaciones en virtud de la Concesión el 12 de noviembre de 1997. [Declaración de Larequi (Anexo A-5), ¶ 30; Declaración de Johnson (Anexo A-7), ¶ 30; Declaración de Harich (Anexo A-2), ¶ 11]

CAPÍTULO CUATRO

EL SOLICITANTE SATISFIZO LOS REQUISITOS PROCESALES Y JURISDICCIONALES DEL TLCAN

4.1 Para asegurar que el planeamiento y la inversión comercial a través de la frontera sean predecibles y equitativos, el Capítulo Once del TLCAN establece que “un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto el trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.”¹³

4.2 El Capítulo Once establece determinados requisitos procesales y jurisdiccionales. Según se indica más adelante, las cuestiones relacionadas con estos requisitos que México había planteado en cartas enviadas al Tribunal no tienen valor. Waste Management

¹³

TLCAN Capítulo 11, Artículo 1115.

ha cumplido todos los requisitos procesales establecidos en el TLCAN, y el Tribunal debería proceder con los fundamentos de esta demanda.

A. Waste Management Es Un “Inversionista” Y Tiene Derecho A Iniciar Una Demanda Según Los Artículos 1116 y 1117.

4.3 Los artículos 1116 y 1117 del Capítulo Once del TLCAN permiten que Waste Management, por su propia cuenta como “inversionista de una Parte,” y en nombre de Acaverde, que es una “empresa de otra Parte” cuyo propietario es Waste Management, quien a su vez la controla, presente para arbitraje una demanda de que México ha violado con una obligación según el Capítulo Once y que como consecuencia de dicha violación Waste Management sufrió pérdidas o daños.

4.4 Es claro que la oposición de México frente a la posición de Waste Management es dilatoria, en el mejor de los casos. Como se establece en el párrafo 2.2 supra, Waste Management es un “inversionista” según se define en el Artículo 1139 y por lo tanto puede iniciar una demanda en los términos establecidos en el Artículo 1116. Como Waste Management es propietaria de Acaverde, y a su vez la controla, también tiene derecho a iniciar esta demanda en nombre de Acaverde en los términos establecidos en el Artículo 1117. México ha asegurado que no ha tenido indicio alguno de que el Demandante estuviera registrado como inversionista en México. Como puede observarse en el párrafo 2.2, la inversión del Demandante en México y su titularidad sobre Acaverde tienen lugar a través de una cadena de propiedad. [Ver Anexo E-1; Declaración de Herrera, Anexo A-1 ¶ 16 (que describen la inversión de Waste Management de más de ochenta y cuatro millones de pesos).]

B. Los Representantes Del Demandante Y Acaverde Tienen La Debida Autorización Para Actuar En Nombre De Sus Empresas.

4.5 México también ha cuestionado si los suscritos están o no autorizados para representar a Waste Management y Acaverde. Una vez más, este tema merece poca atención.

4.6 Tanto Waste Management como su subsidiaria mexicana, Acaverde, han autorizado en debida forma a la firma de Baker & Botts, L.L.P. a ejecutar cualquier notificación, correspondencia y renuncia de derechos, y tomar en su nombre toda medida que sea razonablemente necesaria en este proceso de arbitraje.¹⁴ [Ver Anexo E-2] Por lo tanto, toda notificación, correspondencia y renuncia de derechos que estos representantes debidamente autorizados hayan presentado es válida.

C. La Renuncia De Derechos Realizada Por El Demandante Según El Artículo 1121 Es Válida Y México No Enfrenta Un Procedimiento Paralelo.

4.7 México también se queja de la aceptabilidad de la renuncia de derechos que Waste Management hizo en virtud del Artículo 1121 y la pendencia de otros procesos. Estos

¹⁴ El 1 de julio de 1998, el Presidente y CEO de USA Waste Services, Inc. (actualmente Waste Management, Inc.), Rod Proto, autorizó al estudio de abogados Baker & Botts, L.L.P. a actuar en nombre de USA Waste Services, Inc. y Acaverde en este proceso de arbitraje. Un funcionario debidamente autorizado otorgó la autorización de conformidad con los estatutos de USA Waste Services, Inc. Se proporcionaron dicha autorización y la documentación que la avala al CIADI el 22 de julio de 1998 y el 23 de septiembre de 1998. Además, el 21 de diciembre de 1998, John Stankiewicz, el único administrador de Acaverde, autorizó a Baker & Botts, L.L.P. a actuar en nombre de Acaverde y confirmó la autorización del Sr. Proto de Baker & Botts, L.L.P. para actuar en nombre de Acaverde. Se proporcionaron dicha autorización y la documentación que la avala al CIADI el 21 de diciembre de 1998. Además de lo anterior, con fecha del 8 de abril de 1999, los accionistas de Acaverde otorgaron un poder a varios miembros del estudio de abogados de Baker & Botts, L.L.P., incluyendo a los Sres. Peter Moir y J. Patrick Berry, para actuar en nombre de Acaverde en este proceso de arbitraje. El Sr. J. Patrick Berry, que firmó las presentaciones al CIADI, es uno de los socios de Baker & Botts, L.L.P. y está autorizado para actuar en su nombre. El Sr. Peter Moir también es socio de Baker & Botts, L.L.P. y está autorizado para actuar en su nombre.

asuntos no proporcionan una base práctica para que el Tribunal demore en proceder con los fundamentos de esta demanda.

4.8 Los Artículos 1121(1)(b) y 1121(2)(b) exigen que Waste Management y Acaverde entreguen a México una renuncia por escrito al derecho:

a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de [Capítulo Once, Sección A, del TLCAN], salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

Tanto Waste Management como Acaverde suministraron esta renuncia al pie de la letra a México el 22 de julio de 1998, y Waste Management luego reiteró dicha renuncia escrita tal como lo prescribe el Artículo 1121.¹⁵

4.9 Si bien Waste Management expresó su “interpretación” del alcance de la renuncia,¹⁶ ha asegurado desde el primer momento en que otorgó la renuncia que, sea cual fuere el significado de la renuncia según el TLCAN, Waste Management tuvo la intención de

¹⁵ Notificación por parte del Demandante de su intención de someter la demanda a arbitraje, con fecha del 22 de julio de 1998; Notificación por parte del Demandante de la Institución de Procesos Arbitrales, con fecha del 29 de septiembre de 1998.

¹⁶ El Demandante no “cambió” su renuncia en ningún momento, según afirma el Demandado. Al hacer su interpretación de las implicaciones de la renuncia, el Demandante ha hecho lo mismo que el Demandado —expresar una opinión. *Ver, por ejemplo*, la carta enviada por México al CIADI, con fecha del 4 de agosto de 1998, ¶ 23 (“En opinión de México, éste claramente es ‘otro procedimiento de solución de controversias’ amparado por el artículo 1121.”)

presentarla y, de hecho, lo hizo.¹⁷ Waste Management ha cumplido con el Artículo 1121. México tiene la libertad de utilizar la renuncia en la forma y el momento en que lo considere apropiado.

4.10 Sin embargo, el Demandado se ha quejado repetidas veces acerca de supuestos defectos en la renuncia escrita entregada. En una carta enviada al CIADI, con fecha del 27 de noviembre de 1998, México insistió en que legalizara o notarizara la renuncia. Ninguna cláusula del TLCAN impone ese requisito. En una carta dirigida al Tribunal, con fecha del 12 de julio de 1999, México sostenía que aparentemente la renuncia no se podría hacer cumplir en los tribunales mexicanos. El Demandante no conoce procesos en los que se haya planteado o determinado este tema.

4.11 Este Tribunal no necesita abordar la interpretación o la habilidad de hacer cumplir la renuncia, ya que sería un asunto más apropiado decidido por un tribunal mexicano al que se le presente una solicitud. La forma en que México utilice la renuncia y el alcance de su efecto en los tribunales mexicanos son asuntos para otros jueces en otro momento. La renuncia escrita entregada a México es idéntica a lo que prescribe el TLCAN, lo cual debería cerrar la consideración del Artículo 1121 hecha por este Tribunal. Este Tribunal no debería incluir en el TLCAN los obstáculos procesales adicionales del TLCAN que no hayan sido incluidos por sus redactores.

4.12 Aparentemente, el Demandado nunca intentó utilizar la renuncia, y con buena razón —no existen procesos en los cuales necesitara usarla. El Demandado se queja acerca de tres procesos que Acaverde comenzó en México, pero ninguno de éstos afectan la

¹⁷ Como el Secretario General del CIADI advirtió en una carta enviada al Demandado el 5 de enero de 1999 respecto de este tema, la “interpretación del Demandante... no iba en contra de la renuncia exigida por el Artículo 1121 del TLCAN.” Carta enviada por el Sr. Shihata al Sr.

competencia de este Tribunal para proceder con los fundamentos de esta demanda en virtud del TLCAN.

4.13 Los tres procesos internos que inició Acaverde fueron dos juicios contra Banobras y un proceso arbitral contra Acapulco. Acaverde no alegó ninguna violación del TLCAN ni del derecho internacional en los procesos contra Banobras y el arbitraje interno contra Acapulco. Específicamente, no declaró ninguna teoría legal basada en la “expropiación” o violaciones del estándar mínimo de tratamiento requerido bajo el derecho internacional. Ninguno de estos procesos internos ha provocado perjuicio a México, ni forzado a México a defender alegatos duplicativos de violaciones al TLCAN simultáneamente.

4.14 Los dos juicios contra Banobras se presentaron en el tribunal de distrito del Ayuntamiento de México el 27 de enero de 1997 y el 31 de julio de 1998 y se basaron en el incumplimiento del Acuerdo de línea de crédito por parte de Banobras. El primer juicio tuvo por motivo las facturas impagas de 1996, y el segundo por las de 1997. Sólo queda pendiente un procedimiento de *amparo* respecto del primer juicio contra Banobras, y el tribunal de primera instancia desestimó el segundo juicio basado en un argumento presentado por Acapulco. Acapulco se presentó cuando fue citado por el tribunal y argumentó que las demandas de Acaverde relacionadas con las facturas impagas deberían resolverse conforme a las cláusulas del arbitraje de la Concesión.

4.15 En realidad, Acaverde había iniciado los procesos de arbitraje conforme a dicha cláusula. [Declaración de Herrera (Anexo A-1), ¶ 32] Notablemente, en noviembre de 1998, en esos procesos de arbitraje y en una acción legal accesoria que se instituyó para bloquear

Perezcano Díaz, con fecha del 5 de enero de 1999.

el arbitraje, Acapulco argumentó que la cláusula de arbitraje de la Concesión otorgada era nula. [Escrito legal presentado por Acapulco, con fecha del 24 de noviembre de 1998, (Anexo D-56), p. 11.]

4.16 Ninguno de los argumentos legales de Acapulco y ninguno de los asuntos de fondo se trató en ningún momento en el arbitraje interno. En vez de ello, cuando la Cámara de Comercio que administraba el arbitraje solicitó un pago adelantado de 2.5 millones de pesos a cada parte como condición para continuar con el arbitraje. Acaverde retiró sus demandas y no ha presentado ninguna otra.¹⁸

4.17 La abilidad de hacer cumplir la renuncia del TLCAN del Demandante ya no es un asunto – si alguna vez lo fuera -- debido a la decisión de Waste Management y Acaverde de no seguir los procesos mencionados. Por lo tanto, México no tiene necesidad de utilizar la renuncia, más que como un escudo protector contra futuras demandas, ninguna de las cuales está contemplada por Waste Management.

4.18 Por último, si existiera algún defecto en la renuncia entregada, Waste Management debería volver a presentar la renuncia corregida y reiniciar los mismos procesos. El Demandante tuvo la intención de cumplir con el Artículo 1121 y lo hizo adoptando el lenguaje de dicho artículo. El hecho de decidir que la renuncia escrita del Demandante es defectuosa de alguna manera resultaría en repetición, ineficacia e injusticia como consecuencia del

¹⁸ Ver Carta enviada por J. Herrera a la Cámara de Comercio mexicana, con fecha del 7 julio de 1999 (Anexo D-57). En respuesta a la solicitud de Acaverde, la Cámara de Comercio Mexicana ha devuelto a Acaverde sus presentaciones arbitrales en el arbitraje interno. Ver la Carta del 14 de septiembre de 1999, enviada por J. Herrera a la Cámara de Comercio Mexicana (Anexo D-58); Declaración de Herrera (Anexo A-1) ¶¶ 34-35.

aplazamiento de una revisión por parte de este Tribunal de los fundamentos de la demanda de Waste Management.

CAPÍTULO CINCO

MÉXICO VIOLÓ EL CAPÍTULO ONCE DEL TLCAN

5.1 El propósito del Capítulo Once del TLCAN es proteger las inversiones extranjeras. Los objetivos del TLCAN incluyen el aumento sustancial de la inversión extranjera y la facilitación del movimiento de bienes y servicios a través de la frontera.¹⁹ Aquí se muestra que el proceder de México socavó la Concesión de Acapulco e violó dos de las disposiciones del Capítulo Once que protegen los derechos e intereses del Demandante en esa Concesión, que son “inversiones” explícitamente protegidas por el TLCAN.

A. Las “Inversiones” Protegidas Por El TLCAN Incluyen Los Derechos De Waste Management En La Concesión Y Los Ingresos Esperados Provenientes De Ésta.

5.2 El TLCAN, en su Capítulo Once, protege los derechos, intereses y expectativas provenientes de los convenios de concesión y de otros convenios similares para proyectos de desarrollo económico de largo plazo, tales como la Concesión de Acapulco.

5.3 No cabe duda de que Waste Management es un “inversionista,” según la definición dada en el Artículo 1139 del TLCAN. El término “inversionista” incluye una empresa que “pretende realizar” o “ha realizado” una “inversión.”

5.4 A su vez, el artículo 1139 define ampliamente el término “inversión” mediante una lista de ejemplos, que incluye expresamente las concesiones y los derechos otorgados en virtud de ellas:

¹⁹ Capítulo 1, Artículo 102 del TLCAN.

Inversión significa

(h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a:

(i) contratos que involucren la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las *concesiones* ...

(Enfatizado.)

Otras definiciones de "inversión" que aparecen en la lista del Artículo 1139 incluyen: (1) el valor de una entidad comercial;²⁰ (2) bienes que pertenezcan a la empresa y recursos que estén dedicados a ésta;²¹ y (3) el derecho a los ingresos adeudados al negocio.²² Según se define en el TLCAN, las inversiones protegidas de Waste Management incluyen ingresos adeudados por los servicios prestados y el capital dedicado a las operaciones realizadas en virtud de la Concesión, y el valor de Acaverde como entidad comercial que opera la Concesión.

5.5 Waste Management también es un inversionista que ha sufrido "daños o pérdidas," según se estipula en los Artículos 1116 y 1117. Waste Management invirtió más de

²⁰ El Artículo 1139(a) y (b) del TLCAN estipula que "inversión significa... una empresa; [o]... acciones de una empresa." El TLCAN define a la "empresa" como "cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones ("partnerships"), empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones." Capítulo 2, Artículo 201(1) del TLCAN.

²¹ El Artículo 1139(g) del TLCAN estipula que "inversión significa... bienes raíces u otras propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener beneficio económico o para otros fines empresariales."

²² El Artículo 1139(e) del TLCAN estipula que "inversión significa... una participación en una empresa que la permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa."

doce millones de dólares para garantizar los derechos de Concesión de largo plazo que incluían pagos mensuales garantizados por quince años y el derecho exclusivo de recolectar residuos de residencias privadas y locales comerciales en el Área de la Concesión con tarifas fijas durante el mismo período. Mientras que Acaverde cumplió con sus obligaciones durante más de dos años, sus derechos se ignoraron en forma arbitraria, luego se revocaron y se le negaron a Waste Management todos los ingresos prometidos que provinieran de su inversión.

B. México Violó El Artículo 1110(1) Del TLCAN.

1. Con Su Proceder, México Violó Las Prohibiciones Generales Del Artículo 1110(1) Sobre Las Acciones Del Estado Al Privar A Un Inversionista De Su Inversión.

5.6 En términos generales, el Artículo 1110(1) del TLCAN prohíbe la privación del valor de una inversión protegida por el TLCAN:

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

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

México violó esta prohibición al revocar los derechos de Waste Management en virtud de la Concesión.

5.7 Al prohibir las actividades directas e indirectas, definir “expropiación” en forma tal que incluya medida “equivalente” a “expropiación,”²³ y a través de su aplicación al término general “inversión,” el Artículo 1110(1) proporciona una protección expansiva a inversionistas extranjeros. El uso de la palabra “indirecta” indica que el Artículo 1110(1) prohíbe las expropiaciones “constructivas” y “progresivas,” términos que se refieren a una serie de actos que resultan en una privación de riquezas, además de prohibir el embargo directo de activos o la anulación de derechos económicos por decreto.²⁴ Este panorama ha sido propugnado aún por un abogado que representó a México durante las negociaciones del TLCAN, quien dijo que el Artículo 1110(1) prohibía cualquier “medida que interfiera en forma sustancial con el uso que un inversionista haga de los bienes”.²⁵

²³ Un artículo de 1987 revé el uso del término “expropiación” y otros términos que describen la acción del Estado que priva a un inversionista del valor de una inversión. Ignaz Seidl-Hohenveldern, *Semantics of Wealth Deprivation and Their Legal Significance*, 2 Foreign Investment in the Present and A New International Economic Order 218 (Dicke ed. 1987). El autor termina señalando que la privación de riquezas por parte de un Estado, que no fuera en razón de “impuestos o multas de buena fe,” es ilegal según el derecho internacional y que la “palabra que se utilice para describir a la privación de riquezas es irrelevante.” *Id.* en 238.

²⁴ Ver, por ejemplo, *the Restatement (Second) of Law of Foreign Relations* de los Estados Unidos de América, § 712 cmt. g (1986) (que describe la “expropiación progresiva” como una responsabilidad para las “tomas de posesión de bienes” no solamente para las “expropiaciones declaradas, en las que el gobierno se apodera formalmente del título de propiedad, sino también para otras acciones del gobierno que tienen el efecto de ‘tomar’ la totalidad de los bienes o gran parte de ellos, de una sola vez o en etapas”); ver en términos generales Burns H. Weston, “Constructive Takings” under International Law: A Modest Foray into the Problem of “Creeping Expropriation,” 16 Va. J. Int’l L. 103 (1975).

²⁵ Richard G. Dearden, *Arbitration of Expropriation Disputes Between an Investor and the State Under the North American Free Trade Agreement*, Journal of World Trade, febrero de 1995 en 113, 119 (que opina que aunque algunos argumenten que el Capítulo 11 debería ser “interpretada restrictivamente como una toma total (es decir, 100 por ciento) de los bienes de un inversionista (inmuebles o intangibles),” en su lugar “el concepto de expropiación debería incluir también una ‘toma de bienes constructiva’ (por ejemplo, una interferencia desmedida con el uso, goce o disposición de los bienes del inversionista),” y agrega que “una medida que interfiera

5.8 El proceder de México aquí constituye una “expropiación” según el TLCAN. La negativa de Acapulco de pagar facturas aprobadas, y incumplimiento evidente de Banobras de su obligación de hacer frente a su garantía pública respecto de esos pagos, luego de confirmar por escrito dicha obligación, fueron confiscatorias. Además, Acapulco socavó la Concesión al ignorar y violar su obligación de hacer cumplir las cláusulas de exclusividad, no hacer cumplir el Reglamento de julio de 1995 y abusar de su poder soberano para impedir que Acaverde construyera y operara el relleno sanitario. La abrogación por parte de Acapulco de la notificación y de las estipulaciones para remediar incumplimientos, incluidas en la Concesión, dejó a Acaverde sin percibir los pagos que se le adeudaban y sin un mecanismo para obtenerlos. Como resultado de estas acciones y del enfoque obstruccionista adoptado por Acapulco, Guerrero y Banobras en respuesta a los intentos de Acaverde de resolver esta controversia, los derechos de Acaverde en virtud de la Concesión se consideraron sin valor.

5.9 El Artículo 1131(1) estipula que la demanda de Waste Management debe decidirse de conformidad con el TLCAN. Como el lenguaje simple del Artículo 1110(1) prohíbe tan claramente el comportamiento en cuestión, no será necesaria la interpretación del TLCAN por parte del Demandante en el marco del derecho internacional. Sin embargo, la interpretación del Demandante del Artículo 1110(1) está avalada por decisiones importantes de tribunales internacionales, por la práctica que tienen los Estados para cerrar tratados bilaterales de inversión y las prohibiciones generalmente aceptadas en el derecho internacional en contra de acciones expropiatorias.

sustancialmente con el uso que un inversionista haga de los bienes es claramente, en forma directa o indirecta, ‘equivalente’ a una expropiación”). La mención de este artículo identifica al Sr. Dearden como “uno de los abogados canadienses que representaron al Gobierno de México durante las

2. Tribunales Internacionales Anteriores Han Reconocido La Responsabilidad Del Estado Respecto Del Rechazo Directo O Indirecto De Una Concesión.

5.10 El texto simple del Artículo 1110(1), que prohíbe cualquier acto “equivalente a la expropiación,” prohíbe las privaciones de riquezas en términos generales, incluyendo tanto la anulación total de una concesión por decreto público como las medidas que impliquen un rechazo efectivo de una concesión. Estas protecciones generales son avaladas por las decisiones de los tribunales internacionales, descriptas a continuación.

5.11 Según el derecho internacional, un Estado es responsable por los actos oficiales que impliquen la anulación total de los derechos e intereses de inversionistas extranjeros.²⁶ Los tribunales internacionales y los publicistas reconocen que esta responsabilidad del Estado también surge cuando un gobierno abusa de su autoridad para no cumplir con una obligación asumida a raíz de un convenio con un inversionista extranjero. “El uso del poder soberano de un Estado, en forma contraria a las expectativas de las partes, para abrogar o infringir un contrato con un extranjero, es una violación del derecho internacional.”²⁷ De la misma manera, conforme al derecho internacional, la responsabilidad del Estado surge no sólo de negociaciones del TLCAN.”

²⁶ Ver, por ejemplo, *Shufeldt Claim*, (Guatemala v. Estados Unidos de América), 1 R.I.A.A. 1079, 1098; *Phelps Dodge and OPIC v. Iran*, decisión de marzo 19, 1986, 10 Irán - EE.UU. Cl. Trib. Rep. 21(1987); *Liberian American Oil Co. (“LIAMCO”) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 62 I.L.R. 140, 197; *Texas Overseas Petroleum Co. (“TOPCO”) And California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 53 I.L.R. 389, 483; *BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic* (1973), 53 I.L.R. 297, 329; ver también el *Anglo-Iranian Oil Case*, 1952 I.C.J. 83-84 (1952 I.C.J. Alegatos) (Reino Unido v. Irán) (Memorial presentado por el Reino Unido), inc. 8, y los casos que allí se mencionan; *Phillips Petroleum Co. v. Iran*, 21 Irán - EE.UU. Cl. Trib. Rep. 79 (1989).

²⁷ Stephen M. Schwebel, *On Whether the Breach by a State of a Contract with an Alien is a Breach of International Law*, 3 Essays in honor of Roberto Ago 401, 409 (1987).

la anulación total de una concesión, sino también de la interferencia con la inversión subyacente a través de acciones indirectas.²⁸

5.12 Un Estado es responsable, por ejemplo, por celebrar contratos con terceros que efectivamente anulen los derechos de un concesionario inicial. El tribunal que entendió en el caso *Aramco* hizo responsable al gobierno saudita por otorgar un segundo acuerdo que efectivamente privó al concesionario inicial de los derechos de exclusividad otorgados en la concesión original.²⁹

5.13 Otra acción indirecta que puede atribuirse al poder del Estado puede constituir una expropiación según el derecho internacional. En la decisión de *Phillips Petroleum*, el Tribunal de reclamos de Irán - EE.UU. señaló sus posturas anteriores “en una serie de casos” que “la expropiación de los bienes de un extranjero, realizada por el Estado o que pueda atribuirse a éste, da lugar a la obligación de indemnizar, según el derecho internacional, y esto ocurre ya sea que la expropiación sea formal o de hecho.”³⁰ Dicho tribunal llegó a la conclusión de que “se había privado al demandante de sus bienes a raíz de una conducta der atribuible al gobierno de Irán, incluso la [National Iranian Oil Company], que depende de una serie de acciones concretas, más que de un decreto formal en particular...”³¹

²⁸ Cf. Rosalyn Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, 176 Recueil des Cours 259, 324 (1982) (“Las interferencias que privan sustancialmente a un propietario del uso de sus bienes implica una toma de posesión de dichos bienes”).

²⁹ *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (Aramco)* (1958), 27 I.L.R. 117, 205.

³⁰ *Phillips Petroleum, Co. v. Iran*, 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 79, par. 76 (1989).

³¹ *Id.* par. 100.

a. La Decisión De *LETCO*.

5.14 Cuando un Estado revoca efectivamente una concesión impidiendo que la concesionaria realice operaciones rentables, a través de medidas que frustren o desvirtúen los objetivos de la Concesión o que demuestren mala fe que constituya un comportamiento arbitrario, se lo considerará responsable según el derecho internacional. La decisión de 1986 que resultó del arbitraje de *LETCO v. Liberia*³² administrado por el CIADI es análoga al presente caso.

5.15 La controversia *LETCO* surgió del otorgamiento de una concesión con términos similares a la Concesión de Acapulco. *LETCO* involucraba una concesión de maderas durante veinte años. Se pretendía que dicha concesión fuera exclusiva dentro del área de la Concesión, una expectativa de que se recuperarían las inversiones iniciales durante el período de la Concesión, la aplicación de recursos y métodos de alta tecnología por parte del inversionista y un convenio de que los activos fijos utilizados para llevar a cabo operaciones en virtud de la Concesión permanecieran en manos del gobierno una vez terminada la Concesión de modo normal.³³

5.16 La forma en la cual el gobierno trató a la concesionaria en *LETCO* es también similar a los hechos presentados ante este Tribunal. Poco después de que *LETCO* estableció operaciones en la zona de la Concesión, la entidad liberiana de silvicultura intentó renegociar la Concesión, como hizo Acapulco a principios de 1996 y durante 1997.³⁴

³² *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. the Government of the Republic of Liberia*, adjudicación otorgada el 31 de marzo de 1986, *reimpreso en* 26 I.L.M. 647 (1987).

³³ *LETCO* en 19-21, 26 I.L.M. 658-59.

³⁴ *Ver* Carta de Acapulco a Acaverde con fecha del 6 de abril de 1996 (Anexo D-28);

5.17 La entidad liberiana de silvicultura comenzó a alegar incumplimientos de la Concesión y redujo el área de operaciones de LETCO.³⁵ De igual manera, Acapulco permitió que otros recolectores de residuos, incluyendo sus propios empleados, prestaran servicios en el territorio exclusivo de Acaverde.³⁶ El Ayuntamiento también se negó a hacer cumplir la cláusula de exclusividad o los requerimientos de tarifas,³⁷ lo cual redujo las tarifas que Acaverde podía cobrar a los residentes privados y a las empresas.

5.18 LETCO recusó las alegaciones del gobierno y afirmó que las mismas acciones gubernamentales habían hecho imposibles las operaciones rentables en virtud de la Concesión, para que la esencia de la Concesión fuera "anulada."³⁸ Luego de solicitar sin éxito la asistencia de niveles superiores del liberiano, LETCO finalmente se vio forzada a abandonar sus operaciones en virtud de la Concesión y comenzó un arbitraje administrado por el CIADI contra el Estado liberiano. Acaverde tomó las mismas medidas con respecto a las autoridades mexicanas.

5.19 Al evaluar el proceder del Gobierno de Liberia, el tribunal de *LETCO* puso énfasis especial en las estipulaciones de la Concesión para el abordaje de los reclamos de cumplimiento a través de un mecanismo que exigía la notificación de cualquier demanda y la

Declaración de Proto (Anexo A-3), ¶¶ 18-19.

³⁵ *LETCO* at 22, 26 I.L.M. 660.

³⁶ Ver párrafos 3.56 al 3.58.

³⁷ Ver párrafo 3.59.

³⁸ *LETCO* at 22, 26 I.L.M. 660.

posibilidad de remediar incumplimientos.³⁹ La Concesión de Acapulco tiene estipulaciones similares.⁴⁰

5.20 Haciendo énfasis en la condición especial de los convenios de desarrollo económico según el derecho internacional, el tribunal de *LETCO* comentó que la notificación y las cláusulas que estipulan la corrección de los incumplimientos eran “lógicas en un contrato de este tipo,” que es, “un convenio de desarrollo a largo plazo.”⁴¹ Dicho procedimiento de notificación es un “elemento crucial” en un contrato de este tipo, y el hecho de no llevar a cabo las operaciones de conformidad con ese procedimiento “anula por completo [su] objetivo.”⁴²

El Gobierno otorga una concesión a largo plazo a una parte extranjera quien, a su vez, realiza grandes inversiones que darán sus frutos a lo largo de muchos años. Se intenta que el Convenio dure; los incumplimientos leves o que puedan remediarse fácilmente deberán notificarse para que la parte extranjera tenga la oportunidad de rectificar la situación antes de perder su inversión a largo plazo. Este tipo de convenio tiene poco que ver con el típico contrato de compraventa, que por lo general requiere un cumplimiento perfecto. En ese tipo de contrato, cualquier pequeño retraso o imperfección de las mercaderías puede ocasionar dificultades económicas importantes debido a los caprichos del mercado volátil. Los convenios de desarrollo a largo plazo no son de naturaleza especulativa y se intenta que duren, a pesar de una falta ocasional de correcto cumplimiento.⁴³

Al igual que en *LETCO*, se esperaba que la Concesión de Acapulco durara un período prolongado. Preveía específicamente que las deficiencias menores se remediaran poco después de que se cursara

³⁹ *LETCO* at 24-26, 26 I.L.M. 661-62.

⁴⁰ Ver párrafos 3.35 al 3.37.

⁴¹ *LETCO* en 25, 26, I.L.M. 661.

⁴² *Id.* en 26, 26 I.L.M. 662.

⁴³ *Id.* en 25-26, 26 I.L.M. 661-62.

notificación a la Concesionaria o, de lo contrario, podrían imponerse multas. También otorgaba a Acaverde treinta días para remediar cualquier problema de importancia que autorizaría al Ayuntamiento a anular la Concesión en su totalidad. Como se señaló anteriormente, nunca se impusieron multas a Acaverde ni se presentó notificación alguna de cancelación.

5.21 La decisión del gobierno de Liberia de reducir la zona en la que LETCO podía desarrollar operaciones rentables, unida a su omisión de seguir los pasos prescritos por el procedimiento de notificación estipulado en la concesión, “tuvo el efecto de reducir drásticamente el área de la concesión y de tornar ineficaz la inversión de LETCO.”⁴⁴ Estas acciones constituyeron una “efectiva revocación.”⁴⁵ de la concesión, contraria a los términos de la misma, en especial los que se refieren a quejas en cuanto a la prestación. El tribunal de *LETCO* definió esas acciones como una “confiscación”⁴⁶ y una “expropiación,”⁴⁷ y procedió a otorgar a LETCO una indemnización por daños y perjuicios por la pérdida de su inversión y las ganancias futuras previstas.

5.22 La efectiva revocación de la concesión por parte del gobierno liberiano en el caso LETCO se repite en la conducta de México con respecto a la Concesión de Acapulco. Después que Waste Management, a través de Acaverde, había invertido más de doce millones de dólares, y después que Acaverde había comenzado las operaciones bajo la Concesión, el

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.* en 37, 26 I.L.M. 667.

⁴⁷ *Id.* en 44, 26 I.L.M. 671, y en 48, 26 I.L.M. 673.

Ayuntamiento se negó a pagar los montos estipulados en la Concesión.⁴⁸ Las únicas quejas que recibió Acaverde fueron subsanadas de inmediato y a tiempo.⁴⁹ Cuando Acaverde solicitó el pago por parte de Banobras en virtud de la garantía, el Ayuntamiento se confabuló con Banobras —otro órgano estatal— para denegar el pago a Acaverde en virtud de la garantía de Banobras.⁵⁰

5.23 El Ayuntamiento se negó sistemáticamente a hacer valer la cláusula de exclusividad a favor de Acaverde, y violó positivamente dicha cláusula al recolectar residuos con los camiones del Ayuntamiento y otorgar permisos a otros recolectores en el Área de la Concesión.⁵¹ Tampoco cumplió el Ayuntamiento en hacer cumplir sus propios reglamentos que exigían a los residentes y empresas del Área de la Concesión contratar con Acaverde, ni en imponer las tarifas que previamente había acordado.⁵² Por el contrario, el Ayuntamiento anunció que los residentes de Acapulco no estaban obligados por tales exigencias.⁵³ Estas acciones tuvieron el mismo efecto sobre Acaverde que la reducción por parte del gobierno liberiano de la zona en la que LETCO podía operar —se frustraron las posibilidades de que las operaciones de Acaverde fueran rentables.

5.24 Lo que es más, sin justificación alguna, el Ayuntamiento le impidió a Acaverde construir y operar el relleno sanitario permanente al no otorgarle una licencia de

⁴⁸ Ver párrafos 3.62 al 3.64.

⁴⁹ Ver incisos párrafos 3.50 al 3.52.

⁵⁰ Ver párrafo 3.65.

⁵¹ Ver párrafos 3.56 and 3.58.

⁵² Ver párrafo 3.59.

⁵³ Ver párrafos 3.66 al 3.68.

construcción o contrato de comodato.⁵⁴ El Ayuntamiento nunca invocó las claras disposiciones de la Concesión que requerían que se notificara a Acaverde y se le diera la oportunidad de subsanar cualquier supuesto incumplimiento de su parte. En lugar de ello, el Ayuntamiento hizo reclamos para renegociar la Concesión,⁵⁵ a la vez que hacía arreglos secretos para que una entidad mexicana reemplazara a Acaverde como prestadora del servicio en el Área de la Concesión.⁵⁶ Tal como en el caso *LETCO*, el efecto de estas medidas era la expropiación de los derechos de Acaverde en virtud de la Concesión, con la misma certeza que si el mismo resultado se hubiera logrado mediante un decreto oficial.

b. El Fallo *Sapphire*.

5.25 La responsabilidad del Estado por el efectivo rechazo de los derechos de un inversionista en virtud de un convenio de desarrollo económico fue también reconocida por el fallo del árbitro en el caso *Sapphire*.⁵⁷ *Sapphire* inició ese arbitraje en virtud de un convenio por veinticinco años de exploración y producción de petróleo celebrado con la National Iranian Oil Company ("NIOC"), una empresa estatal.

5.26 El acuerdo inicial en el caso *Sapphire* establecía un período de inicio de dos años en el cual *Sapphire* llevaría a cabo estudios geológicos en el desierto iraní, informaría acerca de su plan de exploración de recursos petroleros, e iniciaría las operaciones de perforación. La capacidad de *Sapphire* para llevar a cabo estas operaciones dependía de la

⁵⁴ Ver párrafo 3.52.

⁵⁵ Ver párrafo 3.75.

⁵⁶ Ver párrafo 3.74.

⁵⁷ *Sapphire International Petroleums Ltd. v. National Iranian Oil Co.* (1963), 35 I.L.R. 136.

cooperación de los representantes del gobierno iraní y de los funcionarios de la NIOC. Una serie de dificultades en los intentos por alcanzar una cooperación básica con dichas autoridades, y la falta de cumplimiento por parte de la NIOC en llevar a cabo el programa previsto en el acuerdo inicial, llevaron a Sapphire a abandonar sus operaciones e iniciar el juicio arbitral.

5.27 En virtud del acuerdo de concesión, la NIOC estaba obligada a colaborar con Sapphire y a transmitirle a ésta las ventajas de la familiaridad de la NIOC con la región. Las obligaciones contractuales específicas de la NIOC incluían la inscripción de la empresa conjunta, la verificación de los montos desembolsados por Sapphire en su trabajo de exploración preliminar y la participación en el directorio de la empresa conjunta.

5.28 Al analizar el acuerdo de desarrollo a fin de elegir una ley rectora que concordara con la intención de las partes, el árbitro del caso *Sapphire* destacó la importancia de la condición de acuerdo de desarrollo económico a largo plazo que tenía el acuerdo. “Debe recordarse que el presente acuerdo es fundamentalmente diferente del contrato comercial usual contemplado por las normas tradicionales del derecho internacional privado.” Esta conclusión se fundamentaba en el hecho de que el acuerdo fue celebrado entre un inversionista extranjero y una entidad del estado, y también en que el “propósito” del acuerdo era

Otorgarle a Sapphire la explotación a largo plazo de recursos naturales del territorio iraní, y esta explotación implica una obligación de realizar importantes inversiones y de establecer instalaciones permanentes. Crea derechos que no son meramente “contractuales”, sino que son concesiones que le otorgan a Sapphire, provisoriamente, la posesión y, en cierta medida, el control sobre el territorio.⁵⁸

⁵⁸

Id. en 172.

Estas características del acuerdo, que hacían necesaria su puesta en práctica de acuerdo con los principios de buena fe y buena voluntad, llevaron al árbitro a aplicar a la controversia los “principios del derecho generalmente reconocidos por las naciones civilizadas.”⁵⁹

5.29 El árbitro del caso *Sapphire* terminó por otorgarle a Sapphire una indemnización total por daños y perjuicios que incluía las inversiones perdidas y las ganancias no percibidas. Este laudo se fundamentó en el “flagrante” comportamiento y actitud de los funcionarios iraníes en el transcurso de la concesión, que llevó a su ulterior rescisión. “[M]ientras que Sapphire llevó fielmente a cabo sus obligaciones, el demandado incumplió deliberadamente las suyas, escudándose en razones que debió haber sabido que no tenían validez alguna, asumiendo una vez más una actitud absolutamente negativa e incumpliendo deberes que estaban claramente definidos en el acuerdo de las partes.”⁶⁰ La determinación de responsabilidad en el arbitraje del caso *Sapphire* se fundamentó en estos factores y “[a]demás, y esto es decisivo, cuando una empresa extranjera acordó asumir riesgos considerables, era condición necesaria de su actividad que debía recibir la estrecha y adecuada colaboración del órgano del Estado, la NIOC.”⁶¹

5.30 El fallo *Sapphire* ejemplifica la responsabilidad del Estado por socavar las relaciones inversionista —gobierno sobre las que se basa un acuerdo de desarrollo económico a largo plazo. En especial, el fallo hace responsable a un Estado por tal conducta, aún cuando ni el

⁵⁹ *Id.* en 175.

⁶⁰ *Id.* en 181.

⁶¹ *Id.* en 184.

Estado ni ningún órgano estatal rescinden en forma directa el acuerdo.⁶² El fallo demuestra también que un Estado puede ser responsable por las pérdidas sufridas por un inversionista aún cuando las acciones del gobierno fueren al inversionista a abandonar las operaciones de la concesión después que el inversionista determina que continuar con las operaciones sería antieconómico y fútil.⁶³

5.31 La conducta gubernamental en el caso *Sapphire*, al igual que en el caso *LETCO*, es análoga a los hechos que se presentan ante este Tribunal. Aún cuando la colaboración del Ayuntamiento era crítica para el éxito de la Concesión a largo plazo, el Ayuntamiento se negó a cumplir con sus obligaciones y subvirtió expresamente las disposiciones más importantes de la Concesión. Acapulco se rehusó injustificadamente a pagar bajo la Concesión, luego insistió en que Banobras no podía pagar en virtud de su garantía sin el consentimiento del Ayuntamiento.⁶⁴ Acapulco se negó a proporcionar una licencia de construcción o contrato de comodato para el relleno sanitario permanente,⁶⁵ y pisoteó las disposiciones sobre exclusividad de la Concesión.⁶⁶ Al hacerlo, el Ayuntamiento privó a Acaverde del flujo de ingresos que, según la intención de las partes, iba a constituir el rendimiento del sustancial capital inicial invertido por Acaverde. No obstante los reiterados pedidos de Acaverde para que el Ayuntamiento cumpliera con sus obligaciones en virtud de la Concesión, el Ayuntamiento se negó a actuar de buena fe, y terminó

⁶² *Id. en 185; acuerdo Phillips Petroleum, supra*, par. 100.

⁶³ *Id. en 185.*

⁶⁴ *Ver párrafos 3.62 al 3.65.*

⁶⁵ *Ver párrafos 3.66 al 3.68.*

⁶⁶ *Ver párrafos 3.56 al 3.61.*

extrayéndole a Acaverde más de dos años de servicio a cambio de un pago virtualmente inexistente.

3. Otras Fuentes Del Derecho Internacional Confirman La Amplia Protección Contra El Repudio De Derechos E Intereses De La Concesión.

5.32 Otros fallos y comentarios en el campo del derecho internacional, así como la práctica pertinente del Estado, corroboran la conclusión de que la conducta de México constituyó una expropiación de los derechos adquiridos por Waste Management en virtud de la Concesión lo cual está expresamente prohibido en el Artículo 1110(1) del TLCAN.

a. Los Acuerdos De Desarrollo Económico A Largo Plazo, Como La Concesión, Están Sujetos A Protección Especial Bajo El Derecho Internacional.

5.33 La Concesión es un acuerdo de desarrollo económico a largo plazo, un tipo de acuerdo comercial sujeto a protección especial bajo el derecho internacional. Un Estado asume una mayor responsabilidad al otorgar una concesión a un inversionista extranjero que supone la participación a largo plazo del inversionista extranjero en el desarrollo de la economía del Estado. Esta responsabilidad del Estado aumenta particularmente cuando el acuerdo exige una cuantiosa inversión inicial por parte del inversionista extranjero, inversión que podrá recuperarse sólo si el inversionista puede continuar las operaciones económicas conforme al acuerdo de concesión y por el término de su plazo.

5.34 Ya en 1961, el Profesor Robert Jennings observó “un contundente cuerpo de fuentes de reglas jurídicas” que apoyaban la opinión de que “ciertas clases de contratos del Estado como los acuerdos de desarrollo económico a largo plazo difieren por su propia

naturaleza de otros contratos del Estado y por lo tanto están sujetos en algunos aspectos a normas diferentes; y que un contrato puede por una u otra razón ser investido, por así decirlo, de un carácter específicamente internacional y ser así colocado en una posición diferente a la de algunos otros contratos del Estado.”⁶⁷

5.35 Después de celebrar este tipo de contrato, un Estado no puede desconocer las obligaciones que formaban parte del convenio original de desarrollo sin incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios resultantes. “[D]ecidir lo contrario en realidad sería reconocer que todos los compromisos contractuales que asume un Estado se aceptan bajo condiciones puramente permisivas y, en consecuencia, no tendrían fuerza legal ni efecto vinculante alguno... [T]al punto de vista dañaría gravemente la credibilidad de los Estados, debido a que significaría que los contratos que firman no tienen carácter vinculante para ellos;... En el ámbito legal, una conclusión de tal naturaleza iría directamente en contra del principio más elemental de buena fe y por este motivo no puede ser aceptada.”⁶⁸

5.36 En derecho internacional, la importancia de tales convenios de desarrollo económico a largo plazo se refleja en decisiones tales como los casos *LETCO* y *Sapphire* mencionados anteriormente, y el caso *Revere Copper and Brass*.⁶⁹ *Revere* tomó parte en una demanda presentada por un inversionista de los EE.UU. contra Overseas Private Investment Company (“O.P.I.C.”), un organismo gubernamental de los Estados Unidos, por los daños

⁶⁷ Robert Y. Jennings, *State Contracts in International Law*, 37 Brit. Y.B. Int’l L. 156, 177 (1961).

⁶⁸ *Texas Overseas Petroleum Co. (“TOPCO”) And California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic* par. 91 (1977), 53 I.L.R. en 495.

⁶⁹ *Revere Copper and Brass, Inc. v. Overseas Private Investment Corp.*, (1978), 56 I.L.R. 258.

causados por el Gobierno de Jamaica. El demandante realizó su investigación inicial conforme a un convenio de veinticinco años de duración con el gobierno por la explotación y transformación de una mina de bauxita. El gobierno efectivamente anuló el convenio a través de una serie de medidas que el tribunal determinó como expropiatorias en virtud de lo dispuesto en el contrato O.P.I.C. pertinente. Aunque esta posición se basó en la definición del término “expropiación” que contenía el contrato O.P.I.C., sigue siendo relevante para este arbitraje del TLCAN porque el tribunal de *Revere* también examinó si dicha violación sería contraria a la responsabilidad de los Estados bajo los principios del derecho internacional.⁷⁰

5.37 Al evaluar este tema, el tribunal de *Revere* reconoció el tratamiento especial que se otorga bajo el derecho internacional a los convenios de desarrollo a largo plazo. El tribunal llegó a la conclusión de que la obligación de un gobierno de no violar tales convenios no sólo debe ser determinada por las leyes locales, sino que también deriva de la responsabilidad en el ámbito internacional.

La razón de esto es que tales contratos, si bien no son celebrados entre gobiernos y en consecuencia, no son totalmente internacionales, básicamente tienen carácter internacional en cuanto a que se ejecutan como parte de un proceso internacional contemporáneo de desarrollo económico, particularmente en los países menos desarrollados. El real motivo de su existencia es que las partes privadas que celebran este tipo de convenios y comprometen grandes sumas de capital durante un período prolongado requieren garantías contractuales para su seguridad; por su parte, los gobiernos de los países en desarrollo están dispuestos a dar estas garantías para promover ese desarrollo económico tan necesario.⁷¹

⁷⁰

Id., 56 I.L.R. en 271.

⁷¹

Id. en 271-72; cf. 1 Oppenheim's International Law § 407, p. 915 (9na. ed. 1996) (se discute la necesidad de equilibrio “entre los intereses legítimos del Estado territorial y la necesidad de proteger contra acciones arbitrarias por parte de este Estado a quienes provean el capital extranjero, particularmente porque dicho capital es esencial para el desarrollo total de los recursos naturales de muchos Estados y no será productivo a menos que se lo asegure mediante una

Revere describió los atributos especiales de un convenio de desarrollo a largo plazo, los que dan origen a obligaciones bajo los principios del derecho internacional público, como (1) plazo prolongado, (2) un amplio programa comercial que involucra la construcción de instalaciones y la prestación de servicios importantes para la nación o la comunidad, y (3) un intento de equilibrar “los intereses generales del Gobierno, por un lado, y la protección del [inversionista], por el otro...”⁷²

5.38 Cada uno de estos elementos estaba presente en la Concesión de Acapulco: (1) un convenio a largo plazo (quince años) (2) proporcionar un amplio programa de servicios importantes para la comunidad (modernos servicios de administración de residuos en una amplia área del Ayuntamiento, que no sólo brindaba protección ambiental esencial sino que también generaba importantes ingresos turísticos para el Ayuntamiento y Guerrero) con (3) protección de los intereses del inversionista extranjero (a través de la garantía de Banobras).

5.39 Tal como lo confirman *LETCO*, *Sapphire* y *Revere*, es correcto evaluar los derechos e intereses de Waste Management en la Concesión según el derecho internacional aplicado a convenios de desarrollo económico a largo plazo. Esos casos y otros discutidos más arriba en este documento brindan una amplia base para concluir que la conducta del Gobierno de México constituyó una expropiación ilegal conforme a los principios aceptados del derecho internacional, como también una violación del Artículo 1110(1) del TLCAN.

protección razonable”).

b. Otras Interpretaciones De Lenguaje Similar O Idéntico Al Del Artículo 1110(1) Demuestran Que Provee Una Amplia Prohibición.

5.40 El TLCAN es el convenio internacional que constituye la ley que rige esta disputa. Sin embargo, una revisión del lenguaje de otros convenios internacionales sobre inversiones directas extranjeras revela el uso de lenguaje virtualmente idéntico al del Artículo 1110(1), y además sustenta la clara interpretación de la prohibición del TLCAN.

5.41 Por ejemplo, un estudio reciente publicado por la Organización de Estados Americanos explica el significado de un lenguaje tal como el elegido por las partes del TLCAN al adoptar el Artículo 1110(1).⁷³ En ese estudio se examinaron las disposiciones de treinta y cinco tratados bilaterales de inversión ("BIT") que habían sido firmados por países del Hemisferio Occidental al mes de septiembre de 1995. Respecto de las cláusulas que prohíben la privación de riquezas, los autores comentaron que:

[L]os tratados utilizan un lenguaje amplio y se refieren a la expropiación o nacionalización (o a ambas) sin hacer diferencias entre estos dos términos. La formulación más común se refiere a "expropiación, nacionalización o medidas que tienen un efecto similar." En general, los BIT de los EE.UU. hacen referencia a la "expropiación o nacionalización (directa o indirectamente a través de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización)"... En todos los casos, el lenguaje es amplio e incluye las expropiaciones llamadas "progresivas" o "indirectas"; es decir, medidas que tienen el mismo efecto que la expropiación o nacionalización.

(Enfatizado.)

5.42 Este lenguaje, o un lenguaje equivalente con una redacción levemente diferente pero incluyendo siempre las palabras "directa o indirectamente," "expropiación o

⁷³ Investment Agreements in the Western Hemisphere: A Compendium, Prepared by the Trade Unit of the OAS for the FAA Working Group on Investment (1966).

nacionalización” y “equivalente a,” ha sido utilizado en los BIT firmados por los Estados Unidos de América y una cantidad de otros Estados. Los Estados Unidos de América con frecuencia explica su interpretación de las disposiciones que se adoptan. Por ejemplo, respecto del BIT que firmó con Ecuador en 1993,⁷⁴ pocos meses antes de que el TLCAN entrara en vigencia, el Secretario de Estado Warren Christopher explicó que:

El Artículo III [del BIT Ecuador-EE.UU.] incorpora al Tratado los principios del derecho internacional para la expropiación e indemnización. El Párrafo 1 describe los derechos generales de los inversionistas y la nacionalización. Estos derechos también aplican principios a medidas directas o indirectas del Estado “equivalentes a la expropiación o nacionalización” y por ende, se aplican a las “expropiaciones progresivas” que causan la privación substancial del beneficio de la inversión sin privar del título de la inversión.⁷⁵

C. México También Violó El Artículo 1105(1) Porque Un Desconocimiento Arbitrario De Las Obligaciones Contractuales De Un Gobierno Viola Los Principios Del Derecho Internacional.

5.43 Como se ha demostrado más arriba, la conducta en cuestión fue una expropiación que constituyó una violación del Artículo 1110(1) del TLCAN. La misma conducta también viola el Artículo 1105 del TLCAN, que proporciona una base alternativa y similar para la recuperación por parte de Waste Management.

5.44 El Artículo 1105(1) del TLCAN requiere que México otorga “a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.” Para llevar adelante los objetivos del TLCAN de promover la inversión y el desarrollo económico entre los países, la “ley

⁷⁴ Tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones, 27 de agosto de 1993, Tratado EE.UU. - Ecuador, Tratado S. Doc. Nro. 103-15.

⁷⁵ Carta de Presentación, S/S 9320385, Warren Christopher, Departamento de Estado, 7 de septiembre de 1993, reimpresa en el Tratado S. Doc. Nro. 103-15.

internacional” mencionada en el Artículo 1105(1) debe ser el área del derecho internacional relevante a las inversiones extranjeras. Esa ley prohíbe a los Estados la violación arbitraria de convenios celebrados con un inversionista.

5.45 La responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional para la expropiación de una concesión ejemplifica las protecciones contra las violaciones arbitrarias, porque los actos expropiatorios son, con frecuencia, también arbitrarios. Sin embargo, como se describe a continuación, una violación arbitraria de un convenio entre un Estado y un inversionista, se base o no en una concesión, también viola el derecho internacional y, en consecuencia, el Artículo 1105(1).⁷⁶

5.46 Tal como argumentó la Comisión Turco-Americana de Resolución de Demandas, compuesta por cuatro miembros, en el caso *Singer Sewing Machine*, el derecho internacional “considera las acciones que las autoridades de un gobierno pueden tomar respecto de los derechos contractuales.”⁷⁷ En el caso *Singer*, el Ministro de Guerra del Gobierno de Turquía no había pagado el saldo que debía por las máquinas de coser que había aceptado comprar. La Comisión dictaminó que el incumplimiento de pago constituyó una violación del derecho internacional, y ordenó el pago total del saldo del precio de compra.

Si un gobierno conviene en pagar dinero por los artículos y no cumple con su obligación de pago, se puede considerar que el precio de compra de los artículos ha sido confiscado o que los artículos han

⁷⁶ Accord F. A. Mann, *State Contracts and State Responsibility*, 54 Amer. J. Int'l L. 572, 574 (1960) (se remarca que el desconocimiento de un contrato con un Estado sin justificación en su propia ley “claramente” constituye una violación del derecho internacional: “En este caso, el ejercicio arbitrario del poder soberano, junto con el desconocimiento de los intereses legítimos del extranjero, constituye una conducta internacionalmente ilegal”).

⁷⁷ *Singer Sewing Machine Co. v. The Republic of Turkey*, Comisión Turco-Americana de Resolución de Demandas, Opiniones e Informe 490 (Fred K. Nielsen ed., 1937).

sido confiscados, o que los derechos de propiedad de un contrato se han desconocido o confiscado.⁷⁸

Debido a que el gobierno de Turquía no ofreció ninguna explicación verosímil según su ley municipal que justificara su incumplimiento de pago, la Comisión ordenó la indemnización por el saldo impago adeudado a Singer.⁷⁹

5.47 El principio del derecho internacional en estos casos también fue confirmado en la sentencia *Cook*, resultante de un arbitraje previo entre un inversionista de los EE.UU. y México.⁸⁰ El caso involucró una demanda presentada por el Sr. Cook por el pago por parte de México de varias órdenes postales de pago. México argumentó que las órdenes de pago fueron emitidas por una entidad gubernamental que no estaba autorizada a obligar al gobierno federal de México. México también argumentó que los reclamos de Cook quedaban sin efecto en virtud de un estatuto de limitaciones, aunque Cook había solicitado el pago antes del vencimiento del período de limitaciones relevante. Como en el caso de *Singer*, los árbitros de *Cook* consideraron que ninguna de estas explicaciones era digna de crédito, y dieron lugar a daños y perjuicios conforme los principios del derecho internacional.⁸¹

⁷⁸

Id. en 491.

⁷⁹

Id. Para obtener una discusión más completa de la Comisión sobre los principios que establecen la relación entre demandas fundadas en la ley local del contrato y los derechos fundados en el derecho internacional, ver *Hofmann and Steinhardt v. The Republic of Turkey*, *Id.* en 286, 287-88 (se concluyó que, aunque los derechos contractuales “se determinan en primera instancia mediante la aplicación del derecho sustantivo local... [l]a cuestión decisiva de la responsabilidad internacional para los actos de autoridades respecto de los derechos contractuales se debe decidir de acuerdo con el derecho internacional,” y que “en un tratamiento más abarcativo” de la cuestión bajo el derecho internacional, “se puede dar efecto a los principios legales relacionados con la confiscación”).

⁸⁰

Cook v. United Mexican States (1927) 4 I.L.R. 213.

⁸¹

Id. en 215.

5.48 El incumplimiento de Acapulco y Banobras de sus obligaciones de pago de facturas aprobadas se asemejan a los hechos de los casos *Singer* y *Cook*. El Acuerdo de línea de crédito ejecutado por Banobras, por ejemplo, establecía inequívocamente que el pago debía realizarse contra la presentación de facturas aprobadas.⁸² Banobras en realidad cumplió con su garantía en junio de 1996 por las sumas adeudadas por el Ayuntamiento durante los primeros cuatro meses del año. Sin embargo, poco tiempo después, en septiembre de 1996, Banobras arbitrariamente se negó a cumplir con su garantía.⁸³ Banobras incluso explicó al Ayuntamiento en una carta fechada 15 de noviembre de 1996, que el mecanismo detallado en el Acuerdo de línea de crédito requería que Banobras realizara el pago contra la presentación de las facturas aprobadas. [Carta de Banobras a Acapulco con fecha del 15 de noviembre de 1996 (Anexo D-39)] Al igual que en el caso *Cook*, “el pago de las órdenes debería haberse realizado contra su presentación.”⁸⁴

5.49 En consecuencia, la responsabilidad del Estado surge cuando un Estado celebra un convenio con un inversionista extranjero, y subsiguientemente toma acciones que se consideran “arbitrarias.” En este contexto, la Corte Internacional de Justicia ha rotulado a una violación o un desconocimiento contractual como “arbitrario” y, en consecuencia, este acto viola el derecho internacional, debido a que es “una desestimación intencional del debido procedimiento legal, un acto que se contradice, o al menos sorprende, el sentido de rectitud

⁸² Ver párrafo 3.38.

⁸³ Ver párrafos 3.64 al 3.65.

⁸⁴ *Cook* en 216.

jurídica.”⁸⁵ El término arbitrario también ha sido definido por una comisión de demandas de México - EE.UU., cuando reglamentó sobre la responsabilidad de México por la cancelación de una concesión otorgada a un inversionista de los EE.UU. basada en el incumplimiento por parte de México de sus obligaciones. Los miembros de la comisión consideraron, en primer término, el incumplimiento de un Estado de las disposiciones de un convenio “de acuerdo con sus términos expresamente establecidos” o que hace “uso... de un derecho que se le otorgó mediante el contrato”, y luego contrastó tal incumplimiento con un “acto arbitrario,” al cual describió como “una violación de un deber del contrato que en sí mismo podría considerarse como una violación a alguna norma o principio del derecho internacional.”⁸⁶

5.50 Las acciones que tomó el Gobierno de México respecto de Acaverde no pueden ser explicadas por cualquier disposición de la Concesión, las violaciones no han sido justificadas por la ley de México, y los daños y perjuicios no han sido pagados conforme a los términos de la Concesión ni a las leyes relevantes de México. Respecto de las facturas mensuales por los servicios prestados, la Concesión contemplaba el hecho de que el Ayuntamiento podía rechazar una factura, o de lo contrario asumiría una obligación de pagar la suma de la factura.⁸⁷ Durante más de dos años, el Ayuntamiento ni rechazó ni pagó ninguna factura.

5.51 En este mismo sentido, el Acuerdo de línea de crédito, inscripto como una deuda pública de Banobras, establecía una obligación incondicional de pago contra la

⁸⁵ Caso Electrónica Sicula S.P.A. (ELSI) (Estados Unidos de América v. Italia), par. 128, 1989 I.C.J. 15, 76.

⁸⁶ *International Fisheries Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, 4 R.I.A.A. 691, 699-700 (1931).

⁸⁷ Ver Concesión (Anexo B-1), Condición Décima Primera.

presentación de las facturas aprobadas. Banobras reconoció por escrito la naturaleza vinculante de esta obligación en el mes de noviembre de 1996. Al haber sido presionado por Acapulco y quizás otros organismos gubernamentales, Banobras luego se negó a continuar pagando las facturas aprobadas que se presentaron, sin ofrecer ninguna justificación de tal negativa basándose en el Acuerdo de línea de crédito o en alguna disposición de las leyes mexicanas.⁸⁸ La Concesión disponía que el Ayuntamiento debía firmar un contrato de comodato para el predio del relleno sanitario. Inexplicablemente no lo hizo.⁸⁹ La Concesión detalla numerosas acciones que el Ayuntamiento debía llevar a cabo para hacer cumplir los derechos de exclusividad de Acaverde. Esas acciones no fueron llevadas a cabo y el Presidente Municipal anunció a todo el Ayuntamiento que no existía la exclusividad.⁹⁰

5.52 En resumen, esta abrogación arbitraria de los derechos adquiridos del Demandante expropiaron la totalidad del valor del negocio del Demandante conforme a lo expuesto en la Concesión de Acapulco, y en consecuencia violó los Artículos 1105 y 1110. Mediante su inversión inicial para mejorar la infraestructura de administración de residuos del Ayuntamiento el Demandante había confiado de buena fe en las promesas y garantías del Gobierno mexicano. Dejar considerar a México responsable por estos incumplimientos del Capítulo Once disuadirá futuras inversiones en convenios a largo plazo. La participación extranjera en proyectos de desarrollo a largo plazo requiere la cooperación de buena fe según la ética comercial internacional representada por los requerimientos del Capítulo Once. Para

⁸⁸ Ver párrafo 3.64.

⁸⁹ Ver párrafo 3.67.

⁹⁰ Ver párrafos 3.56 al 3.61.

promover esta ética y lograr los objetivos establecidos del TLCAN, se debe declarar a México responsable en este caso.

CAPÍTULO SEIS

NORMA APROPIADA PARA INDEMNIZAR A WASTE MANAGEMENT

6.1 La revocación de la Concesión y la consecuente expropiación de los derechos de Acaverde privaron a Waste Management del valor del capital comprometido en las operaciones de la Concesión, el valor del ingreso adeudado a Acaverde, y el valor de Acaverde como empresa, siendo todas éstas “inversiones” explícitamente protegidas por el Capítulo 11 del TLCAN. Los Artículos 1116 y 1117 permiten que el Demandante inicie procedimientos para recuperar sus daños y perjuicios. En la siguiente discusión se analiza la norma de indemnización designada por el TLCAN como el recurso apropiado, y aplica la norma al perjuicio económico sufrido por el Demandante.

A. Waste Management Tiene Derecho A Indemnización Total Conforme Al TLCAN.

6.2 El Artículo 1110(2) del TLCAN define la indemnización requerida en relación con la expropiación de una inversión:

La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

Esta disposición determina en forma inequívoca la norma aceptada de la indemnización total.⁹¹

6.3 En actuaciones anteriores, tribunales de arbitraje internacionales han utilizado la valoración del “valor justo de mercado” requerida por el TLCAN otorgando la indemnización total necesaria para poner un inversionista en la posición que hubiera estado sin la revocación. En el caso *Phillips Petroleum*, el Tribunal de Demandas Irán - EE.UU. empleó la norma de conceder la “indemnización... en forma efectivamente realizable y... representando el equivalente total de la propiedad expropiada” en otorgar una “indemnización... por el ‘valor justo de mercado’ de la propiedad...”⁹² Los tribunales en los casos *LETCO* y *Sapphire*, que presentaron hechos similares a la demanda de Waste Management, también concedieron indemnización total a través de un análisis de valor justo de mercado de todos los activos presentes y futuros.⁹³

B. La Indemnización Debe Basarse En El Estimado Que Hicieron Las Partes Del Valor De La Concesión.

6.4 El TLCAN establece que la suma de la indemnización a pagar será el “valor justo de mercado” de cualquier “inversión” expropiada. El término “inversión,” según se

⁹¹ El estudio de 1996 compilado por la Organización de Estados Americanos, *supra*, que se trata en el Capítulo Cinco de este Memorial, remarcó que la mayoría de los tratados de protección de inversiones del Hemisferio Occidental, como el TLCAN, indican que la indemnización por expropiación deberá ser “rápida, adecuada y efectiva,” la frase aceptada que se utiliza para hacer referencia a la indemnización total. *Investment Agreements in the Western Hemisphere: A Compendium, Prepared by the Trade Unit of the OAS for the FAA Working Group on Investment* (1996).

⁹² *Phillips Petroleum v. Iran*, 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. en 118-19.

⁹³ *LETCO* en 37-43; *Sapphire* en 185-190.

define en el TLCAN, incluye la “empresa” misma.⁹⁴ En el caso de empresas con operaciones en marcha y convenios comerciales vigentes sobre los que se pueden calcular los flujos de efectivo, la indemnización debida según el TLCAN será por el valor corriente de esa empresa en marcha, según lo exige el Artículo 1110(2).

6.5 Aquí, las partes mismas han establecido expresamente en la Concesión un medio para calcular el valor de Acaverde como una “empresa en marcha” en el caso de terminación prematura o revocación efectiva por parte del Ayuntamiento. La décima Condición Décima de la Concesión incluía una cláusula de pago aplicable en caso de rescisión de la Concesión por parte del Ayuntamiento, o cualquier “acción o serie de acciones” por parte del Ayuntamiento que “impidan u obstaculicen” a Acaverde recibir “total o parcialmente los derechos y beneficios” de la Concesión. Esta cláusula es claramente aplicable si el Ayuntamiento lleva a cabo una acción “equivalente a expropiación,” conforme al Artículo 1110(1) del TLCAN.

6.6 La cláusula basa los daños y perjuicios en el valor de la empresa en marcha, en lugar de basarlos simplemente en un número arbitrario, calculando el monto adeudado por el Ayuntamiento según las facturaciones reales de Acaverde en virtud de la Concesión. La fórmula relaciona su valoración con las facturaciones del año inmediato anterior a la “fecha de expropiación,” de conformidad con el Artículo 1110(2). Asimismo, la fórmula cambia según la cantidad de años restantes en la Concesión en el momento de la rescisión o revocación efectiva. Esa fórmula tiene como finalidad calcular el lucro cesante de Acaverde en caso de que el Ayuntamiento efectivamente revoque la Concesión e impida a Acaverde recibir los beneficios de ésta. Por lo tanto, se trata de una fórmula acordada por Acapulco (y Banobras y

⁹⁴

Capítulo 11, Artículo 1139(a) del TLCAN.

Guerrero) para valorizar los derechos de Acaverde conforme a lo dispuesto en la Concesión en caso de que el Ayuntamiento tome acciones expropiatorias.

6.7 Basándose en el cálculo acordado por las partes de la Concesión, la indemnización adeudada a causa de la revocación efectiva de la Concesión por parte del Ayuntamiento asciende a \$36,010,283.⁹⁵

C. Como Alternativa, El Demandante Tiene Derecho A Indemnización Basada En Lucro Cesante.

6.8 Si las partes no hubiesen establecido expresamente el método para determinar el perjuicio económico de Acaverde, el enfoque alternativo para calcular el “valor justo de mercado” sería aplicar el análisis de lucro cesante reconocido por los tribunales internacionales. En casos similares de expropiación del negocio de una compañía que opera una Concesión, el “valor justo de mercado” se basa en un cálculo del lucro cesante durante la duración supuesta de las operaciones.⁹⁶ La suma del lucro cesante se descuenta del valor actual, de forma tal que un cálculo de indemnización toma “las posibles ganancias netas del Demandante a lo largo [del convenio comercial] y las descuenta para obtener el valor a la fecha de la expropiación, utilizando una tasa de descuento que contemple los riesgos percibidos.”⁹⁷

⁹⁵ Ver Informe del Dr. Daniel Slottje (“Informe Slottje”) (Anexo C-1) ¶ 16, Tabla 9.

⁹⁶ Ver *American Independence Oil Co. (“Aminoil”) v. Government of the State of Kuwait*, 21 I.L.M. 976, 1038 (1982) (concedió indemnización teniendo en cuenta “todos los elementos de la empresa,” incluso apreciaciones independientes del valor de “la empresa misma como una fuente de ganancias,” así como el valor de sus activos).

⁹⁷ *Phillips Petroleum* en 123.

6.9 Al realizar un análisis de la pérdida de ganancias futuras, “es suficiente que el Tribunal utilice un criterio razonable y coherente para determinar las ganancias futuras.”⁹⁸ Por ejemplo, el tribunal del caso *Sapphire*, después de concluir que una evaluación correcta de la compañía expropiada como una empresa en marcha debe justificar el lucro cesante, calculó el valor justo de mercado de una compañía dedicada a la exploración y perforación de pozos de petróleo utilizando las probabilidades basadas en la prueba presentada por un perito geólogo.⁹⁹ De igual modo, el tribunal de *LETGO* calculó el lucro cesante empleando un análisis de flujo de efectivo descontado que contempló el valor de la madera que la compañía expropiada podría haber recolectado durante el período de la concesión, y verificó estos estimados en relación con la capacidad de la compañía de recolectar madera en áreas no limitadas por la interferencia del gobierno.¹⁰⁰

6.10 El cálculo del lucro cesante para Waste Management no incluye el nivel de especulación necesario para predecir el lucro cesante de recursos para extracción de minerales. La Concesión contempló un flujo de ingresos prescrito del Ayuntamiento, que incluye ajustes mensuales basados en un índice de inflación. Aunque los ingresos basados en clientes privados no pueden pronosticarse con precisión, se pueden estimar con una precisión mucho mayor que las expectativas de extracción de petróleo. Los ingresos dependen de factores conocidos: cantidad de residencias y comercios en el Área de la Concesión, el carácter exclusiva de la Concesión, y las tarifas predeterminadas y obligatorias establecidas en la Concesión. A diferencia

⁹⁸ *LETGO* en 42, 26 I.L.M. en 670.

⁹⁹ *Sapphire* en 188.

¹⁰⁰ *LETGO* en 42-50, 26 I.L.M. en 670-74.

de los inciertos mercados para productos tales como madera y petróleo, la Concesión concedió a Acaverde un mercado específico a precios específicos. Las ganancias de Acaverde se iban a cobrar durante la duración de la Concesión, como indemnización por una inversión inicial importante. La indemnización por la pérdida de estas ganancias es correcta porque estuvieron “contempladas por ambas partes.”¹⁰¹

6.11 Se adjunta como Anexo C-1 el informe del Dr. Daniel Slottje, Economista Principal (*Chief Economist*) de la práctica de Servicios Forenses y Litigios de KPMG, L.L.P. en la región Sudoeste, y Profesor de Economía de la Southern Methodist University de Dallas, Texas. En este informe y las tablas que lo acompañan, el Dr. Slottje describe su análisis de las costas de operación y el flujo de ingresos proyectado de Acaverde. Según su análisis muy conservativo, convertido a dólares estadounidenses y reducido al valor presente, el “valor justo de mercado” de la empresa expropiada como resultado de los actos expropiatorios del Ayuntamiento y la revocación efectiva de la Concesión ascienden a \$29,408,947. [Informe Slottje (Anexo C-1), ¶ 14, Tabla 6.]

D. El Demandante También Tiene Derecho A Indemnización Por Las Costas Resultantes De La Expropiación Misma, Incluyendo Los Gastos De Desmovilización Y Las Costas Incurridas Para Resolver Esta Controversia.

6.12 Además de otorgar el valor justo de mercado de los activos expropiados, los tribunales internacionales típicamente otorgan costas adicionales que un inversionista incurrió por causa de la expropiación. El TLCAN permite tal otorgación,¹⁰² que compensa al inversionista

¹⁰¹ *Schufeldt Claim*, (Guatemala vs. Estados Unidos de América), 1 R.I.A.A. 1079 (1928)

¹⁰² El Artículo 1135 del TLCAN establece que un tribunal constituido bajo el TLCAN puede “otorgar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.” El Artículo 59(1) de las Normas de Arbitraje (Mecanismo Complementario del CIADI) establece que el tribunal

por las costas que no habría incurrido si no se hubiese violado el TLCAN. Una adjudicación de estas costas adicionales tiene el objeto de “colocar a la parte a la que se los asigna en la misma posición pecuniaria en la que habría estado si el contrato se hubiese cumplido en la forma prevista por las partes en el momento de su terminación...”¹⁰³

6.13 Para estar en la misma posición pecuniaria en que habría estado si Acapulco y Banobras hubiesen cumplido con sus obligaciones, Waste Management tiene derecho a indemnización por los honorarios de los abogados y gastos relacionados en las que incurrió. En *LETCO*, el tribunal otorgó los gastos en los que se incurrió al llevar a cabo el arbitraje y las costas de representación legal.¹⁰⁴ El árbitro del caso *Sapphire* ejerció en forma similar el criterio que se le permitió conforme al convenio de arbitraje aplicable, e impuso todos los honorarios de abogado y costas relacionadas al Gobierno de Irán.¹⁰⁵

6.14 Además de los costas relacionadas con las vías de acción de este arbitraje, el Demandante también debe recuperar los gastos en los que incurrió como resultado directo de la expropiación misma. El panel del caso *LETCO* adjudicó gastos específicamente resultantes de los actos expropiatorios de Liberia, por ejemplo, multas financieras adicionales, como “costos, costas y gastos a adjudicar como resultado de la expropiación.”¹⁰⁶ Estos gastos incluyen los de

“decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del tribunal, los gastos y cargos de la Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento.”

¹⁰³ *Sapphire* en 186.

¹⁰⁴ *LETCO* en 52-53.

¹⁰⁵ *Sapphire* en 190.

¹⁰⁶ *LETCO* en 51-53, 26 I.L.M. 674-75.

desmovilizar y cerrar las operaciones en forma prematura como resultado de la revocación de la concesión.

6.15 Waste Management ha incurrido costas para resolver esta controversia, incluso a través del arbitraje ante este tribunal, por un valor total en exceso de los \$1.2 millones. [Declaración de Berry, (Anexo C-2)] los gastos de Waste Management por desmovilización tienen un total de \$630,600. [Informe Slottje, (Anexo C-1), Tabla 10)]. Waste Management tiene derecho a estas costas y gastos.

CAPÍTULO SIETE

SOLICITUDES

7.1 El Demandante solicita que el Tribunal determina lo siguiente:

1. Que el Demandante es un inversionista protegido por el TLCAN.
2. Que las inversiones del Demandante protegidas por el TLCAN incluyen:
 - a. Los recursos comprometidos en la actividad económica de Acaverde conforme a la Concesión;
 - b. El derecho a ingresos debidos a Acaverde por los servicios prestados conforme a la Concesión;
 - c. El valor de Acaverde como empresa.
3. Que México es responsable por los acciones de Banobras, Guerrero y Acapulco que violan el Capítulo Once del TLCAN.
4. Que las acciones de Banobras, Guerrero y Acapulco efectivamente revocaron la Concesión y condujeron a la privación de riqueza que constituyó la expropiación de los derechos del Demandante conforme a lo dispuesto en la Concesión, violando el Artículo 1110 del TLCAN.

5. Que a través de estas acciones Banobras, Guerrero y Acapulco arbitrariamente dejaron de cumplir con sus obligaciones esenciales conforme a la Concesión y al Acuerdo de línea de crédito, y que, independientemente de haber constituido una violación del Artículo 1110 del TLCAN, estos actos violaron el Artículo 1105 de dicho tratado.

6. Que el Gobierno de México pague al Demandante \$36,010,283 por el valor justo de mercado de Acaverde como empresa en marcha, con derechos en virtud de la Concesión.

7. Que el Gobierno de México pague al Demandante \$630,600 por los gastos resultantes de la expropiación misma.

8. Que el Gobierno de México pague al Demandante sus costas incurridas respecto de este arbitraje costas que ya exceden \$1,200,000.

Firmado: _____

Ewell E. Murphy, Jr.
One Shell Plaza
910 Louisiana
Houston, Texas 77002-4995

B. Donovan Picard
J. Patrick Berry
The Warner
1299 Pennsylvania Ave., N.W.
Washington, D.C. 20004

Peter A. Moir
2001 Ross Avenue
Suite 600
Dallas, Texas 75201

BAKER & BOTTS, L.L.P.