



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
CONFORME AL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

**WASTE MANAGEMENT, INC.
DEMANDANTE**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

CASO CIADI NO. ARB(AF)/00/3

ESCRITO DE CONTESTACIÓN

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Salvador Behar Lavallo

Adriana González Arce Brilanti

Thomas & Partners

J. Christopher Thomas

J. Cameron Mowatt

Carlos García

Rolando García

Patricia Ramos

Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Sanjay Mullick

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	SINOPSIS DE LOS HECHOS	4
	A. La primera relación contractual: breve descripción de la concesión	4
	B. La segunda relación contractual: el contrato de línea de crédito	6
	C. La tercera relación contractual: la compra de la concesión	6
	D. Las disputas sobre la ejecución de la concesión.	7
	E. Síntesis	10
III.	RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE HECHO E INFORMACIÓN ADICIONAL	12
	A. Introducción	12
	B. Los dos eventos externos importantes	12
	C. El otorgamiento de la concesión	14
	D. Las manifestaciones que se hicieron al Ayuntamiento	19
	E. La línea de crédito de Banobras.....	20
	F. Antecedentes.....	22
	1. La situación de la recolección de basura en Acapulco antes de la llegada de Acaverde	22
	2. Los supuestos erróneos de la concesión.....	24
	G. Acaverde utilizó recursos locales.....	27
	1. La primera demanda en contra de Banobras.....	28
	2. La segunda demanda en contra de Banobras	29
	3. El Arbitraje conforme a la concesión.....	29
	H. Supuestas violaciones al Título de Concesión	30
	1. Exclusividad.....	30

a.	La supuesta falta de expedir oportunamente los reglamentos y ordenanzas previstos en el Título de Concesión.....	30
b.	La supuesta violación de la obligación de forzar a los residentes y negocios a contratar con Acaverde.....	31
c.	La supuesta falta de enjuiciar recolectores de basura no autorizados.....	37
d.	La supuesta omisión de impedir que personal del Ayuntamiento recolectara basura en la zona concesionada.....	39
2.	Pago de las facturas.....	40
a.	El Ayuntamiento.....	40
b.	Banobras.....	43
3.	El sitio para el relleno sanitario.....	44
a.	El relleno sanitario definitivo.....	44
b.	El relleno sanitario provisional.....	47
4.	El terreno para el centro de servicios.....	48
5.	El reglamento del servicio de limpia.....	49
6.	SETASA.....	50
IV.	ARGUMENTOS JURÍDICOS.....	53
A.	Introducción.....	53
1.	La relación jurídica entre la demandante y el Ayuntamiento estaba definida por un contrato que establecía la manera como debían dirimirse las controversias entre ellas, suscitadas del propio contrato.....	53
2.	El recurso al arbitraje en el Título de Concesión fue abandonado, y se optó por un foro que tiene una jurisdicción, un derecho aplicable, y un estándar de revisión y de la carga de la prueba diferentes.....	54
3.	Las consideraciones jurídicas fundamentales que deben guiar a este Tribunal.....	55

a.	Las diferentes causas de la acción	55
b.	La carga de la prueba	60
4.	Un tribunal establecido conforme al TLCAN tiene una jurisdicción específica, que difiere de aquella conferida a otros tribunales internacionales.....	60
a.	El derecho aplicable de acuerdo con el TLCAN difiere del aplicado por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos.....	61
b.	El derecho aplicable conforme al Convenio del CIADI también difiere del derecho aplicable conforme al TLCAN.....	61
B.	La demandante no ha establecido una violación al derecho internacional.....	64
1.	Denegación de justicia	65
2.	Expropiación.....	65
a.	El derecho internacional no contiene reglas sobre contratos.....	65
b.	Los laudos arbitrales en los que la demandante se basa primordialmente fueron emitidos por tribunales con un papel, competencia y derecho aplicable diferentes	72
(1)	No se trata de un contrato con el Estado.....	74
(2)	No se trata de un arbitraje de conformidad con el contrato de concesión.....	74
(3)	La concesión en este caso no es análoga a una concesión para la explotación <i>in situ</i> de recursos naturales que cita la demandante	74
(4)	No existe una “cláusula de estabilización”	75
(5)	No es un contrato “internacionalizado”	77
3.	Incumplimiento de una obligación establecida en un tratado internacional.....	80
4.	Conspiración	80

5.	Acciones Arbitrarias	81
C.	Las Implicaciones de la adquisición por parte de la demandante de la empresa concesionaria	82
D.	Inferencias.....	84
1.	Inferencias relativas a la Transacción.	84
a.	Sanifill de México y Sun habrían preparado una serie de documentos detallados en relación con el cierre de la transacción.....	84
b.	Aún existen copias de los documentos de cierre	84
c.	El alcance del financiamiento por parte de Banobras fue una cuestión relevante.....	84
2.	Otras cuestiones	86
a.	Los distintos intereses involucrados desde el inicio	86
b.	Beneficiarios no revelados.....	86
c.	Transacciones en beneficio propio.....	87
V.	DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS.....	89
A.	Las tres reclamaciones alternativas de daños.....	89
1.	Daños contractuales conforme al Título de Concesión.....	90
2.	Daños económicos basados en el valor presente neto (VPN).....	91
3.	Determinación de daños basados en el valor neto de la inversión.....	94
B.	La metodología adecuada para estimar daños por una violación del artículo 1110	95
C.	La prueba pericial de la demandada del valor justo de mercado — DPIESA.....	95
1.	Valor presente neto de los flujos de caja proyectados	96
2.	Valor de reposición de activos.....	97
3.	Valor basado en la oferta realizada por un comprador potencial.....	97

D.	Mitigación de daños.....	98
E.	Conclusiones.....	99
VI.	PETICIÓN	101

I. INTRODUCCIÓN

1. La demandante ha presentado ante este Tribunal lo que en realidad es una disputa contractual, pero la recaracteriza como una violación a los artículos 1105 y 1110 del Tratado de Libre Comercio de Norte América (“TLCAN”). La premisa de la reclamación es la falta de desempeño, por parte del Ayuntamiento de Acapulco (el “Ayuntamiento”), de una concesión obtenida de buena fe por Acaverde, S.A. de C.V. (“Acaverde”)¹. En síntesis, la demandante argumenta que el Ayuntamiento no cumplió con:

- hacer efectiva en favor de Acaverde la “exclusividad” prevista en el Título de Concesión;
- efectuar los pagos correspondientes a Acaverde;
- proporcionar un sitio para la construcción y operación de un relleno sanitario;
- proporcionar un sitio para las instalaciones de un centro de servicio; y
- ejecutar el reglamento del servicio público de limpia concesionado.

2. Argumenta que las acciones u omisiones del Ayuntamiento, conjuntamente con la decisión del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (“Banobras”), un banco de desarrollo propiedad del gobierno federal, de no pagar como garante del Ayuntamiento ciertas facturas que le presentó Acaverde, equivalen a la revocación del Título de Concesión y, por lo mismo, a una expropiación conforme al significado que tiene el término en el artículo 1110 del TLCAN, por la que el Estado mexicano es internacionalmente responsable. La demandante no ofrece fuentes jurídicas que sustenten su reclamación de que tales actos pudiesen constituir una expropiación o una medida equivalente a la expropiación en los términos del TLCAN. La demandante lleva el concepto de expropiación a un terreno completamente novedoso. Si la reclamación prospera, se estará transformado una mera disputa contractual en una expropiación. El argumento debe desecharse de manera sumaria.

3. La demandante implícitamente reconoce que debe encontrar elementos adicionales que sean atribuibles a la demandada —el Estado mexicano— que elevarían una reclamación por incumplimiento de contrato al nivel de una violación del derecho internacional. En efecto, la demandante emplea un lenguaje colorido para caracterizar supuestas violaciones contractuales como actos expropiatorios. Sin embargo, el Tribunal en el caso *Azinian* fue claro en que las etiquetas empleadas no pueden sustituir el análisis de fondo que debe hacerse:

Las frases hechas, no obstante, no pueden sustituir el análisis. Los términos “confiscatorio”, “destrucción de los derechos contractuales como un activo” o “revocación” pueden servir para describir incumplimientos contractuales que deban ser considerados extraordinarios y, por tanto, constitutivos de expropiación, pero ciertamente no indican las bases con las cuales se hará la crucial distinción entre expropiación e

1. Escrito de Demanda, párrafo 5.52, en la cual la demandante asegura que “había confiado de buena fe en las promesas y garantías del Gobierno mexicano.”

incumplimiento contractual ordinario. La gravedad de cualquier incumplimiento está sujeto al punto de vista del afectado, lo que no resulta satisfactorio a los presentes efectos.²

Estos comentarios son igualmente aplicables a este caso.

4. El Escrito de Demanda presenta alegatos sobre los hechos que la demandada disputa firmemente. La demandada considera que la reclamación no se acerca siquiera al umbral a partir del cual podría argumentarse de manera creíble que hubo una expropiación y, con base sólo en ello, la reclamación puede y debe rechazarse. La reclamación de expropiación fracasa aun con base en los hechos aducidos por la propia demandante. Sin embargo, dadas las serias imputaciones que la demandante hace en contra del Estado mexicano, la demandada considera necesario presentar una relación correcta de los hechos. Según se demostrará, es claro que la concesión fracasó por razones que no le son imputables a la demandada.

5. El Escrito de Demanda presenta una visión completamente sesgada e inaceptable de los retos que ambas partes enfrentaron al tratar de implementar la concesión. Pretende atribuir a la demandada responsabilidad por: (i) problemas inherentes a la concesión, que fue diseñada por la propia demandante; (ii) supuestos incumplimientos del Ayuntamiento al Título de Concesión; y (iii) problemas resultantes de actos de particulares y otros factores externos que no pueden ser atribuidos al Ayuntamiento ni a la demandada. El Tribunal podrá apreciar que mucho de lo que ocurrió entre las partes en la concesión fue el resultado de proyecciones demasiado optimistas sobre lo que la concesión podría lograr, de problemas en el desempeño de ambas, de cuestiones estructurales del contrato, y de las difíciles circunstancias económicas en un momento en que el país atravesaba por una crisis financiera.

6. Con el Escrito de Contestación a la Demanda, la demandada ofrece pruebas contundentes de la perspectiva del Ayuntamiento y de Banobras. La evidencia demuestra plenamente que los argumentos de la demandante sobre violaciones al TLCAN son completamente infundados y, en la opinión respetuosa de la demandada, insostenibles.

7. El Escrito de Contestación a la Demanda está organizado de la siguiente forma:

- la parte II presenta una sinopsis de los hechos, que brinda una perspectiva general de la disputa;
- la parte III contesta los argumentos específicos de hecho presentados por la demandante relativos a los principales actos u omisiones de los cuales se queja. También proporciona información adicional, incluida una descripción de cómo manejaba el Ayuntamiento los desechos sólidos antes de otorgar la concesión. Esta información es de gran importancia porque identifica ciertos factores críticos que afectaron el desarrollo de la concesión, pero que no son imputables a la demandada;
- la parte IV contiene los argumentos jurídicos de la demandada;

2. Robert Azinian y otros c. Los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, párrafo 90.

- la parte V contiene los argumentos de la demandada en materia de daños; y
- la parte VI contiene la petición formal de la demandada de que la reclamación sea desechada; y
- el Anexo A establece las Admisiones y Negaciones a la Demanda.

II. SINOPSIS DE LOS HECHOS

8. Según lo requiere el artículo 38(3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (el “Reglamento del CIADI”), en este Escrito de Contestación a la Demanda se dará contestación a los argumentos de hecho, seguida de una relación de hechos adicionales. La demandada, sin embargo, considera apropiado presentar un resumen preciso de los hechos.

9. Esta reclamación se refiere principalmente a un contrato celebrado entre Acaverde, S.A. de C.V. y el Ayuntamiento que establece una concesión parcial, del servicio público de limpia, conforme al cual Acaverde prestaría ciertos servicios de recolección y disposición de basura.

A. La primera relación contractual: breve descripción de la concesión

10. De acuerdo con el Título de Concesión, la concesión que nos ocupa puede describirse brevemente de la siguiente forma:

- Involucraba la prestación “geográficamente parcial” de los servicios, en el sentido de que se delimitó una zona en el municipio en la que Acaverde tendría el derecho exclusivo de recolectar basura³. Fuera de esa zona, el Ayuntamiento seguía siendo el responsable de la recolección de la basura.
- La concesionaria realizaría el barrido de calles y la recolección de basura en las áreas públicas de la zona concesionada. Cumpliría esta obligación al “alcanzar el resultado esperado, pero que implique un nivel de esfuerzo, de gasto o de ambos que sea comercialmente razonable según sean las circunstancias para el Ayuntamiento o la Concesionaria”⁴. A cambio, la concesionaria cobraría al Ayuntamiento una cuota mensual (ajustada por concepto de inflación en los términos del Título Concesión)⁵.
- La concesionaria podría celebrar contratos individuales para la recolección de basura con negocios privados, tales como hoteles y restaurantes, así como con los residentes y condóminos, a los que cobraría una tarifa mensual por el servicio⁶.
- El Ayuntamiento no asumió obligaciones ni ofreció certidumbre o garantías sobre el número de contratos que Acaverde podría celebrar con los residentes y los negocios para la recolección de basura.
- Conforme al Título de Concesión el Ayuntamiento debía expedir un reglamento para preservar los derechos exclusivos de la concesionaria. La expectativa de las partes era que el efecto combinado de las cláusulas exclusividad y el reglamento

3. MX 00005. Título de Concesión, cláusula primera.

4. MX 00026. *Id.*, Anexo A “Programa de Operación”, VI.1, párrafo 2.

5. MX 00029. *Id.*, Anexo B “Términos Comerciales”, I, 1.1.

6. MX 00030 y 00036. *Id.*, Anexo B “Términos Comerciales”, II, 2.1 y Lista 1.

induciría a negocios y residentes de la zona a contratar con Acaverde⁷.

- El Título de Concesión contemplaba que el Ayuntamiento asistiría a la concesionaria a efectuar el cobro a los particulares que hubiesen contratado con ella⁸.
- La concesionaria tendría que construir un relleno sanitario definitivo en un terreno proporcionado por el Ayuntamiento. El Ayuntamiento tendría derecho a confinar ahí sin cargo alguno 25,000 toneladas de basura recolectada fuera de la área concesionada.
- La concesionaria estaba obligada a cerrar los dos tiraderos a cielo abierto existentes con estricto apego a la normatividad ambiental aplicable⁹.
- La concesionaria invertiría inicialmente “hasta 12.8 (doce punto ocho) millones de dólares” para ejecutar sus obligaciones contenidas en el Título de Concesión¹⁰. La concesionaria seleccionaría el equipo más apropiado para la operación de la concesión.
- El Ayuntamiento también proporcionaría a la concesionaria un terreno para sus instalaciones para la administración de las operaciones, así como para el mantenimiento y almacenamiento de sus camiones y equipo¹¹.
- El Ayuntamiento se comprometía a contratar una línea de crédito contingente y revolvable, con la concurrencia del gobierno del Estado de Guerrero, vigente durante la vida de la concesión, para cubrir contingencias derivadas de las obligaciones de pagos estipuladas en el Título de Concesión. Por su parte, Acaverde se obligó a garantizar el cabal cumplimiento de todas sus obligaciones con todos sus bienes, además del otorgamiento de una fianza que estaría vigente durante la vida de la concesión.
- Al término de la concesión, aquellos bienes utilizados en la operación revertirían al Ayuntamiento.
- Las partes acordaron someter cualquier controversia derivada de o conexas a la concesión a juicio arbitral de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO)¹².

7. MX 00030. *Id.*, Anexo A, “Programa de Operación”, II.2.b.

8. MX 00034. *Id.*, Anexo “B”, VI, 6.1.

9. MX 00020. *Id.*, Anexo “A”, II, 4 inciso g).

10. MX 00039-00040. Convenio Modificatorio del Título de Concesión, de fecha 12 de mayo de 1995, declaración II.2.

11. MX 00021-00022. Título de Concesión, Anexo “A”, II.5, inciso b).

12. MX 00012. *Id.*, cláusula décimo séptima.

11. El propósito fundamental de la concesión, conforme a las disposiciones contractuales y normativas aplicables era:

- mejorar la imagen turística de Acapulco, como uno de los puertos turísticos más importantes a nivel nacional e internacional¹³.
- mejorar la eficacia en la prestación del servicio público garantizando la seguridad, generalidad, suficiencia, continuidad y regularidad del servicio público¹⁴.
- permitir que el Ayuntamiento destinara los recursos que empleaba hasta entonces en las áreas turísticas para dar una mejor atención a los sectores populares y mejorar, en consecuencia, las finanzas municipales¹⁵.

B. La segunda relación contractual: el contrato de línea de crédito

12. La segunda relación contractual relativa a esta reclamación se desprende del contrato de línea de crédito celebrado entre Banobras y el Ayuntamiento, con la participación del gobierno del Estado de Guerrero como garante del Ayuntamiento. Acaverde tenía derecho a solicitar a Banobras el pago que correspondía al Ayuntamiento en ciertas circunstancias, si éste no lo efectuaba. Acaverde, no obstante, no era parte del contrato entre el Ayuntamiento y Banobras, de manera que no tenía una relación contractual directa.

13. Banobras desempeñó dos papeles distintos: Primero, estableció la línea de crédito y, por tanto, actuó como el banco del Ayuntamiento. Segundo, en la primavera de 1996, cuando se percató que la concesión no estaba operando adecuadamente y que la relación entre las dos partes de la concesión se venía deteriorando ante reclamaciones recíprocas de incumplimientos contractuales, actuó como mediador entre las partes, auspiciando negociaciones que les permitieran llegar a un arreglo satisfactorio.

C. La tercera relación contractual: la compra de la concesión

14. Existe una tercera relación contractual: la compra de Acaverde, S.A. de C.V. a Sun Investment Company (“Sun”), empresa constituida en las Islas Caimán, por parte de Sanifill de México, Inc., aparentemente en junio de 1995. Ni el Escrito de Demanda, ni los testimonios o

13. MX 00234-00240. Decreto Número. 127, por el que se Autoriza al H. Ayuntamiento Constitucional del Municipio de Acapulco de Juárez, Guerrero, Otorgar [sic] en Concesión Parcial el Servicio de Limpia, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero el 3 de enero de 1995 (el “Decreto del Congreso del Estado”).

14. MX 00184-00187. Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Guerrero (la “Ley Orgánica Municipal”), artículos 177, 181, 189 y 190; MX 00216, 001218-00219 Ley que Establece las Bases para el Régimen 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 (la “Ley del Régimen de Concesión”), artículos 11, 30 y 33; MX 00234-00240 Decreto del Congreso del Estado; Acta de la Sesión de Ordinaria de Cabildo de fecha 29 de octubre de 1994; MX 00004 y 00011 Título de Concesión, declaraciones 1.1, 1.2 y 1.3, y condición décimo cuarta. MX 2389-2417. Dictamen pericial de José María Serna. Véase también el Escrito de Demanda, párrafo 3.15 .

15. MX 00234-00240. Decreto del Congreso del Estado de Guerrero, en relación con los artículos 187 de la Ley Orgánica Municipal y 11 de la Ley del Régimen de Concesión.

los anexos que lo acompañan revelan este conjunto de relaciones contractuales a través de las cuales Sanifill adquirió la empresa que detentaba la concesión.

15. Por el contrario, la demandante declara que su predecesora, Sanfill, a través de Acaverde fue la proponente del proyecto, y omite por completo mencionar el papel que desempeñó Sun Investment Company. La demandada abordará el papel que desempeñó Sun en los eventos que motivaron la presentación de esta reclamación en el apartado IV.

D. Las disputas sobre la ejecución de la concesión.

16. Una crisis financiera sacudió a México en diciembre de 1994, y continuó durante el periodo 1995 a 1997. La tasa de inflación en México había alcanzado un 38%¹⁶ y el factor inflacionario previsto en el Título de Concesión incrementaba la obligación del Ayuntamiento en un 40 por ciento, aproximadamente, mientras que sus ingresos se habían reducido sustancialmente¹⁷. Poco después de que la concesión comenzó a operar, el Ayuntamiento enfrentó problemas para hacer frente a sus obligaciones de pago, que motivaron múltiples reuniones entre funcionarios del Ayuntamiento y el personal de Acaverde¹⁸. Al poco tiempo solicitó la revisión de los términos de la concesión¹⁹.

17. Inmediatamente después de que la empresa empezó a operar, se presentaron numerosas quejas en contra del otorgamiento de la concesión y del reglamento municipal del servicio de limpia concesionado. La oposición pública llevó a la concesionaria a reducir significativamente sus tarifas apenas en los dos primeros meses de que inició operaciones.

18. Contrario al argumento de la demandante de que la demandada hizo “poco o nada” para forzar a los ciudadanos a contratar con Acaverde o para proteger los derechos de exclusividad derivados de la concesión de la competencia de los llamados “piratas”, las pruebas (aun las ofrecidas por la demandante) demuestran que, aunque el Ayuntamiento no había asumido una obligación de esa naturaleza ni disponía de los medios legales para obligar a los particulares a suscribir contratos privados con Acaverde, sí fomentó la concesión y promovió la contratación. Durante los tres primeros meses del periodo de “movilización”, funcionarios municipales dieron entrevistas y sostuvieron reuniones con ciudadanos y organizaciones empresariales para promover la conciencia ciudadana hacia la concesión. Los funcionarios municipales también sostuvieron numerosas reuniones con Acaverde y asociaciones de colonos para persuadir a estos últimos de contratar con la empresa. El Ayuntamiento también defendió las numerosas reclamaciones instauradas en contra de la legalidad de la concesión.

19. El Ayuntamiento respondió a las quejas de Acaverde levantando infracciones a los llamados “piratas” cuando eran sorprendidos recolectando basura en la zona concesionada; deteniendo y asegurando los vehículos; defendiendo los procedimientos jurídicos instaurados por los llamados “piratas” contra de la validez de la exclusividad otorgada en la concesión; y hasta

16. Véase <http://dgcnesyp.inegi.gob.mx/cgi-win/bdi.exe2002-12-05>

17. MX 2361. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 13.

18. MX 01121-01123. Carta de Armando De Anda a Rodney Proto, de fecha 1 de diciembre de 1995.

19. Escrito de Demanda, Anexo D-28. Carta de Armando de Anda a Rodney Proto de fecha 6 de abril de 1996.

suspendiendo a los propios empleados del Departamento de Saneamiento Básico, que habían sido fotografiados recolectando basura dentro del zona concesionada.

20. El Ayuntamiento también adoptó oportunamente los “reglamentos y ordenanzas” previstos en el Título de Concesión mediante la expedición del Reglamento que Regula la Prestación del Servicio Público de Limpia Concesionado (el “Reglamento del Servicio Concesionado”)²⁰ y lo aplicó debidamente. Según lo requería la concesión y el propio reglamento, designó tres inspectores encargados, entre otras cosas de infraccionar a las personas que se sorprendiera tirando basura en la calle o recolectando basura sin autorización en la zona concesionada. Los inspectores realizaron una labor diligente y durante el periodo de la concesión levantaron numerosas infracciones²¹.

21. Sin embargo, la evidencia demuestra que la ejecución plena del reglamento fue un reto mucho más grande de lo que sugiere la demandante. Entre otras cosas, muchas de las personas que venían realizando actividades de recolección de basura en la zona recurrieron a los tribunales y obtuvieron la suspensión de los actos reclamados. lo cual les permitió continuar legalmente con esas actividades²². Por otro lado, Acaverde llegó a arreglos con algunos de ellos y permitió que continuaran prestando sus servicios en la zona concesionada. Diversas asociaciones de colonos también recurrieron al juicio de amparo para impugnar la legalidad de la concesión²³.

22. Por su parte, desde el inicio, el Ayuntamiento percibió que Acaverde estaba prestando un servicio deficiente en el barrido de las calles y no estaba conforme con el estado de limpieza de la zona turística.²⁴ La decisión de la empresa de suspender el servicio y retirar los contenedores de los lugares públicos, para forzar a los residentes y negocios a contratar con ella no funcionó. Por el contrario, provocó una gran acumulación de basura²⁵ y un incremento en el volumen de quejas ante las autoridades municipales.

23. Durante casi todo 1996 el Ayuntamiento buscó renegociar los términos de la concesión. Acaverde (y Sanifill) manifestó que sólo accedería a revisar la concesión una vez que el Ayuntamiento estuviera al corriente en sus pagos²⁶. El presidente de Sanifill manifestó que

20 MX 00066-00073. Reglamento que Regula la Prestación del Servicio Público de Limpia Concesionado, Gaceta Municipal, Acapulco, Guerrero, de fecha 18 de julio de 1995.

21. MX 01206. Carta de los Inspectores del Ayuntamiento a Gilberto Polanco, de fecha 30 de enero de 1996, MX 01124 Carta de Francisco Larequi a Gilberto Polanco, de fecha 2 de diciembre de 1995; y MX 01780-01785, documento del Ayuntamiento en el sintetiza las multas impuestas por infracciones al reglamento de la concesión (sin fecha).

22. MX 01057. Carta de Rubicel Frías a Humberto Cortez, Director Municipal de Tránsito, de fecha 17 de octubre de 1995. MX 00961-000988. Demandas de Pedro Gómez, Maria De Gracia, Gabriel Hernández, y Hubert Cortez del 28 de agosto de 1995.

23. MX 01002-01014. Demanda de Torre de Puerto Marques, Condominio Cristóbal Colon, Torre Molinos y Marbella, así como de la Asociación de Condominios Torres, Marina, A.C. del 22 de septiembre de 1995. Véase también MX 2363, Declaración testimonial de Armando De Anda, párrafo 19.

24. MX 01100. Carta de Víctor Zapata a Francisco Larequi, de fecha 8 noviembre de 1995. Véase también MX 2362, Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 15.

25. MX 2373-73, Declaración de Rubicel Frías, párrafos 30-32.

26. Escrito de Demanda, Anexo D-29. Carta de Rodney Proto a Armando De Anda, de fecha 24 de abril de 1996. MX 2365, Declaración testimonial de Armando De Anda, párrafo 32.

primero había que resolver los problemas financieros y de pago antes de atender los problemas de limpieza señalados por el Ayuntamiento²⁷.

24. En junio de 1996, el Ayuntamiento accedió a que Banobras pagara las facturas adeudadas de enero a abril. Aunque las partes se reunieron subsecuentemente para discutir los términos de la concesión, no lograron un acuerdo.

25. Acaverde exigió tanto al Ayuntamiento como a Banobras los pagos subsecuentes²⁸. Sin embargo, los problemas relativos al cumplimiento recíproco conforme a la concesión persistieron²⁹. El Ayuntamiento expresó a Banobras que había suspendido los pagos por el incumplimiento de Acaverde con sus obligaciones y solicitó a Banobras no efectuar más pagos³⁰. Acaverde entonces informó a Banobras que daba por terminadas las negociaciones auspiciadas por el banco amenazó con demandarlo por la vía judicial³¹. Así lo hizo posteriormente.

26. De tal forma, Banobras se encontró en la disyuntiva de ser demandado por Acaverde si no efectuaba el pago, o por el Ayuntamiento si lo hacía. Tras consultar el delegado de Banobras en la ciudad de Chilpancingo con los asesores legales del banco tanto en la ciudad de México como en Chilpancingo, se concluyó que la línea de crédito sólo podía afectarse en casos de falta de liquidez, y el Ayuntamiento había manifestado que había suspendido los pagos por incumplimiento de Acaverde, que no era una situación contemplada por el contrato de línea de crédito³². Esta fue la posición que defendió en los juicios entablados en su contra por Acaverde.

27. Para enero de 1997, Acaverde había recurrido a los tribunales nacionales en contra de Banobras. También contempló otros medios para retirarse de la concesión (como resultado de discusiones que se habían sostenido con el Presidente de Sanifill desde la primavera de 1996, cuando éste manifestó que si no se encontraba una solución al problema de los pagos podría encontrarse una salida amigable³³). El 27 de febrero de 1997 suscribió una carta de intención con Setasa para la venta de Acaverde³⁴. Coincidentemente, el entusiasmo por construir el nuevo relleno sanitario disminuyó y al poco tiempo manifestó que no procedería con la construcción.

27. MX 01392, Minuta de la Reunión de fecha 5 junio de 1996.

28. MX 01471-01472 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 10 de julio de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-32, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 23 de julio de 1996; MX 01509-01510 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 3 de agosto de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-38, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 6 de agosto de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-33, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 28 de agosto de 1996; MX 01577-01578 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 4 de septiembre de 1996.

29. MX 01474-01480 Minuta de reunión sostenida entre el Ayuntamiento y Acaverde, de fecha 11 de julio de 1996; MX 01482-01483 Carta de Jaime Herrera a Gilberto Polanco, de fecha 12 de julio de 1996; MX 01492-01493 Carta de Rogelio de la O a Jaime Herrera, de fecha 24 de julio de 1996.

30. Escrito de Demanda, Anexo D-36, Carta de Alfredo Baqueiro a Mario Alcaraz, de fecha 11 de septiembre de 1996.

31. MX 01620-01621 Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 2 de octubre de 1996.

32. MX 2357-2358 Declaración Testimonial de Mario Alcaraz, párrafo 23.

33. MX 01392-01394 Minuta de reunión sostenida entre el Ayuntamiento y Acaverde, de fecha 5 de junio de 1996.

34. Declaración Testimonial de Bill Jonson, párrafos 12, 13.

28. La demandante reconoce que Acaverde demandó a Banobras en dos ocasiones ante los tribunales nacionales. En ambas Banobras prevaleció en todas las instancias³⁵. La cuestión de si la obligación de pago por parte de Banobras se detonaba sólo por la falta de liquidez temporal del Ayuntamiento fue objeto también de los litigios ante tribunales nacionales.

29. Aun cuando la demandante no pretende impugnar las sentencias de los tribunales mexicanos como contrarias al TLCAN o al derecho internacional, ignora el significado jurídico del éxito de Banobras en su defensa en cuanto a su decisión no pagar las facturas que le fueron presentadas por Acaverde³⁶. La demandante alega que la negativa de pago por parte de Banobras, respaldada por los tribunales mexicanos, constituye un “incumplimiento evidente de Banobras de su obligación de hacer frente a su garantía pública”³⁷.

E. Síntesis

30. Las demandada abordará con mayor detalle las cuestiones relativas al cumplimiento del Título de Concesión en la Parte III. Sin embargo, el Tribunal debe apreciar un punto fundamental relativo al cumplimiento con las obligaciones contractuales derivadas de la concesión: El sistema de administración de justicia mexicano estuvo disponible en todo momento y, de hecho fue invocado por Acaverde en tres ocasiones. México en ningún momento adoptó alguna medida para impedir que Acaverde accediera a él e hiciera valer sus derechos. Banobras y el Ayuntamiento concurren a esos procedimientos para hacer valer sus defensas y excepciones. El propio abogado local de Acaverde reconoce que el recurso al sistema de justicia mexicano estuvo y continuaba disponible para Acaverde, y que, cualquiera que fuera el resultado de los procedimientos de amparo interpuestos en relación con sus demandas en contra de Banobras, Acaverde tenía el derecho de ejercer acción en contra del Ayuntamiento por la vía que estimara procedente (en la fecha en que rindió su testimonio Acaverde ya había recurrido también al arbitraje ante la CANACO)³⁸.

31. La demandada no interfirió en forma alguna con las demandas presentadas por Acaverde en contra de Banobras. El hecho de que Acaverde no haya prevalecido en contra de Banobras no puede considerarse una violación al TLCAN. Los particulares demandan al gobierno todos los días. Muchas veces no prevalecen. Según señala el Tribunal del caso *Azinian*, es una situación ordinaria de la vida que los particulares puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamaciones³⁹. Deben aceptarse las consecuencias de las acciones de las autoridades que han sido respaldadas

35. Escrito de Demanda, párrafo 4.14.

36. Véase *Robert Azinian y otros c. Los Estados Unidos Mexicanos*, párrafo 97 en donde el Tribunal Arbitral sostiene que: “Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales *a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional*. Por cuanto a los tribunales mexicanos consideraron que la decisión del Ayuntamiento de anular el Contrato de concesión era acorde a la ley mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos, la cuestión es si las decisiones mismas de los tribunales mexicanos infringen las obligaciones de México con arreglo al Capítulo Once.” (Énfasis en el original.)

37. Escrito de Demanda, párrafo 5.8.

38. *Id*, Anexo A-1. Declaración Testimonial de Jaime Herrera, párrafo 29.

39. *Azinian*, párrafo 83.

por los tribunales nacionales, a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional⁴⁰.

32. El Estado mexicano tampoco interfirió con el recurso de Acaverde en contra del Ayuntamiento por la vía del arbitraje al amparo del Título de Concesión. El Ayuntamiento concurrió al proceso, nombró debidamente a su arbitro y presentó sus defensas y excepciones. Acaverde subsecuentemente se desistió cuando la institución encargada de la administración del arbitraje le solicitó un pago anticipado para cubrir los gastos del proceso⁴¹.

40. *Id*, párrafo 97.

41. Escrito de Demanda, párrafo 4.16.

III. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE HECHO E INFORMACIÓN ADICIONAL

A. Introducción

33. La demandante pretende haber presentado un caso “cerrado”. Pretende establecer que cumplió con todas sus obligaciones derivadas del Título de Concesión, un instrumento que negoció de buena fe, y que, sin embargo, fue víctima de la mala fe del Ayuntamiento de Acapulco, que incurrió en una serie de incumplimientos a ese instrumento. Argumenta que ello constituye, en suma, una medida equivalente a la expropiación de su inversión, que se “confirmó” por un supuesto acuerdo entre Acapulco y otra empresa dedicada a la recolección de basura en octubre de 1997 para “reemplazar” a Acaverde⁴².

34. La demandante reclama una compensación por más de 36 millones de dólares de los Estados Unidos de América (“dólares”), monto que, argumenta, es el “valor justo de mercado” de Acaverde, equivalente a la pena convencional establecida en el Título de Concesión, calculada de acuerdo con la fórmula prevista en el mismo; pero como si hubiese logrado una penetración de mercado del 100 por ciento y con base en las tarifas publicadas originalmente⁴³.

35. Al abordar la versión de los hechos que la demandante presenta, la demandada no considera necesario refutar todos y cada uno de sus alegatos. El Tribunal no tiene que resolver si el Ayuntamiento violó el Título de Concesión a la luz del derecho aplicable al mismo (la legislación del Estado de Guerrero) y, por las mismas razones, tampoco tiene que resolver si Acaverde incumplió con sus obligaciones derivadas de la concesión, según alegó el Ayuntamiento; sólo necesita decidir si los hechos dan lugar a una violación a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN y, en su caso, si pueden serle atribuidos al Estado mexicano. La demandante tiene la carga de probar que los hechos y circunstancias que dieron lugar a la reclamación, incluida la disponibilidad de recursos internos que la demandante abandonó, constituyen una violación a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN. Sólo para estos propósitos es que los hechos son importantes.

36. Según se explica en esta sección, algunos de los alegatos de hecho de la demandante parecen ser precisos; otros parecen ser parcialmente precisos, pero han sido exagerados, están mal caracterizados o están tomados fuera de contexto; y otros son simplemente erróneos. El punto de la demandada es simple: conforme a cualquier criterio objetivo, los hechos subyacentes en esta disputa no dan lugar a una reclamación válida al amparo del capítulo XI del TLCAN.

B. Los dos eventos externos importantes

37. Dos eventos externos de gran envergadura afectaron a Acapulco en el periodo de 1995 a 1997.

42. *Id.*, párrafos 3.61, 3.74, 3.76 y 5.52.

43. *Id.*, párrafos 6.4 a 6.7.

38. El primero, que afecto a todo el país, fue la crisis financiera, que trajo consigo una caída dramática en el desarrollo de la economía mexicana. En particular afectó adversamente el gasto discrecional en rubros como el turismo⁴⁴. El impacto de la crisis en lugares como Acapulco, donde una parte importante de los ingresos gubernamentales, de las empresas e incluso personales, fue muy significativo. Afectó tanto los ingresos del Ayuntamiento como la voluntad de la gente para pagar por el servicio de Acaverde. La evidencia demuestra que, por efectos de la crisis, el Ayuntamiento no tenía capacidad financiera, e incluso se vio forzado a cancelar varios proyectos de obra pública⁴⁵.

39. El otro evento fue la devastación de Acapulco por el huracán Paulina el 9 de octubre de 1997. Paulina fue la tormenta de mayor intensidad que había tocado las costas del Pacífico mexicano en más de 26 años⁴⁶ y entró a tierra justamente en Acapulco. Causó enormes daños físicos y económicos en el municipio, al grado que el Presidente Ernesto Zedillo lo declaró como zona de desastre⁴⁷. Murieron cientos de personas como resultado de las inundaciones y el colapso de la infraestructura municipal⁴⁸. Llevó al Ayuntamiento varias semanas poder levantar escombros y restablecer los servicios e infraestructura básicos⁴⁹.

40. Estos dos eventos ocurrieron mientras las partes intentaban implementar la concesión parcial. Sin embargo, el Escrito de Demanda apenas reconoce el impacto de la crisis financiera en una nota de pie de página, y ni siquiera considera el huracán Paulina⁵⁰. Ignorar el impacto de estos dos factores exógenos es considerar la reclamación fuera de contexto. La concesión fue aprobada antes de la crisis financiera, pero se implementó durante ella. La salida de Acaverde de

44. MX 02313. "The Mexico Syndrome, and How to Steer Clear of It," *The Economist*, 18 de marzo de 1995, página 73 ("Mexico's government has announced its plans for higher taxes and lower public spending. Officials gave warning that the proposals would cause a recession and put another 500,000 people out of work (Unemployment has already risen by 250,000 since the peso crisis began three months ago)... The new announcements included overnight rises of 20% and 35% respectively in the price of electricity and petrol."); MX 02315, 02321 William Lovett, "Lessons From the Recent Peso Crisis in Mexico," 4 *Tulane J. Int'l. and Comp. Law*, 143, 156, Summer 1996; ([E]l desempleo se incrementó significativamente, con una proyección de 1 millón de empleos perdidos de 26 millones de empleados. Un incremento en la tasa inflacionaria ocurrió, lo que ha ocasionado un daño en los consumidores); MX 02349 "Country Profile Mexico 1997-1998: Economic Performance," *Economist Intelligence Unit* ("[t]he financial crisis at the end of 1994 made for a very different outcome in 1995. Interest rates, tight monetary policy and a climate of uncertainty choked private investment. Swinging cuts meant sharp falls in public investment and spending.")..

45. MX 2361-2362. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 14.

46. MX 02352. Véase <http://www.usatoday.com/weather/wmexhurr.htm>.

47. MX 02330. "Clean Up Programs in Acapulco Will Cost 600 Million Pesos, 360 Million Already Spent," *Corporate Mexico*, 28 de octubre de 1997; MX 02331 "Travel Advisory: Acapulco Tourist Areas Are Open After Storm," *New York Times*, 9 November 1997, página E3; MX 02335, 02344 Robert Emanuel y James Greenberg, "Hurricane Paulina: The Political Construction of a Disaster Among the Chatino of Oaxaca," presentación ante la Reunión del año 2000 de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, del 16 de marzo de 2000, página 10. paper prepared for 2000 Meeting of the Latin American Studies Association, 16 March 2000 at 10 ("[w]hen Paulina parked off the coast of Oaxaca for nearly 7 hours, it generated winds in excess of 150 mph that wrecked most infrastructure in the region, caused countless deaths and utterly destroyed both coffee and corn crops for 1998.").

48. *Id.*

49. MX 02332 "Rebuilt Acapulco Ready to Make a Splash," *USA Today*, 19 de diciembre de 1997. MX 2381. Declaración testimonial de Rogelio Moreno, párrafo 18.

50. Escrito de Demanda, nota al pie 11. El Sr. Larequi se refiere al huracán en el párrafo 29 de su declaración.

Acapulco ocurre justamente después del huracán Paulina (aunque la evidencia demuestra que USA Waste, Inc., la entonces propietaria de Acaverde, había decidido retirarse de Acapulco por lo menos desde principios de 1997).

C. El otorgamiento de la concesión

41. En la correspondencia reciente con el Tribunal relativa al suministro de documentos, la demandada ya se ha referido a algunas de las principales omisiones de la relación de hechos de la demandante. Ahora es evidente que otras personas desempeñaron un papel importante en la obtención de la concesión y su adquisición por Sanifill.

42. El proyecto para obtener la concesión del servicio de recolección y disposición de basura municipal fue promovido por el Sr. Rafael Herrera⁵¹ (hermano del Lic. Jaime Herrera, quien a partir de agosto de 1994 fue el asesor legal de Sanifill de México, a solicitud del Sr. Rodney Proto, entonces Presidente de Sanifill). Rafael Herrera (quien residía en Houston, Texas) sostuvo reuniones con funcionarios del Ayuntamiento y el Estado en la primavera de 1994⁵². En agosto de ese año, “Sanifill/King Kong” presentó una “propuesta económica”. Los hermanos Herrera constituyeron Acaverde y gestionaron el otorgamiento de la concesión. Sanifill permitió que Rafael Herrera manifestara que Acaverde era una subsidiaria de Sanifill. De hecho Rafael Herrera se ostentaba como “Gerente de Operaciones” de Sanifill, Inc. en México⁵³.

43. Derivado de los pocos documentos proporcionados, parece ser que Sanifill de México, Inc. acordó comprar la empresa propietaria de Acaverde, Acaverde Holding Company, empresa establecida en las Islas Caimán, mediante un contrato de opción de compra de fecha 21 de diciembre de 1994 celebrado con otra compañía establecida en las Islas Caimán, Sun Investment Company (el “contrato de opción”)⁵⁴. De acuerdo con las declaraciones del contrato de opción, Sun Investment Company es propiedad, Rafael Herrera y el Sr. Billy Ray Parish (residente de Houston, Texas). El contrato de opción previó un pago en efectivo muy generoso a Sun Investment Company: 5 millones de dólares (aproximadamente un tercio de la operación), más una cuota equivalente al 2% de los ingresos de Acaverde por servicios prestados durante la vida de la concesión⁵⁵.

44. La demandante proporcionó a la demandada una copia del contrato de opción y algunos otros documentos conexos. El 27 de noviembre de 2002, le proporcionó a la demandada algunos documentos relacionados que indican que Sanifill de México, Inc., había comprado Acaverde Holding Company a finales de junio de 1995⁵⁶. Sin embargo, no le proporcionó ninguno de los documentos del cierre de la transacción de las compañías de las Islas Caimán. En una carta cuidadosamente redactada, el representante legal de la demandante manifiesta “que si [él], estuviera en posesión de copias de los documentos de las Islas Caimán... esos documentos

51. MX 2359-2360. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafos 3 a 7.

52. MX 2359-2360. *Id.*, párrafos 3, 5, y 7.

53. MX 02297. Nota de prensa, publicada en el periódico “Novedades”, de fecha 30 de octubre de 1994.

54. MX 2025-2030. Contrato, de fecha 21 de diciembre de 1994.

55. *Id.*, MX 2026.

56. Anexos a la carta de Patrick Berry a Stephan E. Becker, de fecha 27 de noviembre de 2002.

habrían sido entregados ya a la demandada⁵⁷. La demandada no toma esa declaración como una expresión de que esos documentos no están en la posesión o control de la demandante, y considera que el Tribunal tampoco debe hacerlo.

45. En la Orden de Procedimiento No. 2 relativa al Suministro de Documentos, el Tribunal indicó que no consideraba que “se requiriera alguna orden adicional relativa al control de Acaverde en el periodo de 1994-1995”⁵⁸. La demandada respetuosamente considera que los documentos del cierre de la transacción son pertinentes y deberían serle proporcionados. A continuación establece las razones por las que así lo considera, y renueva su solicitud.

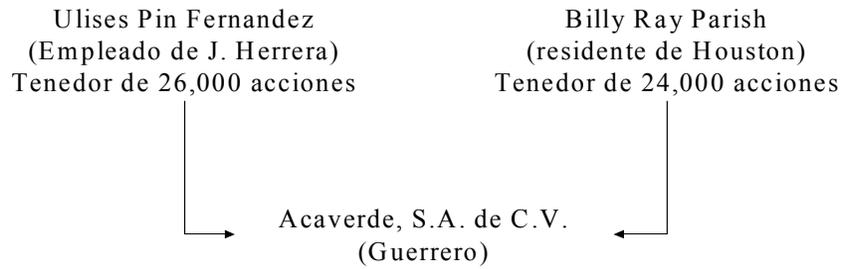
46. El contrato de opción contiene garantías y declaraciones por escrito otorgadas por los vendedores de la concesión a Sanifill. Se puede inferir, entonces, que los documentos de cierre habrían contenido declaraciones y garantías más detalladas. La demandada abordará este tema con mayor detalle en sus argumentos jurídicos.

47. Los siguientes diagramas ilustran la cadena de transacciones sobre la cual la información disponible aún es incompleta.

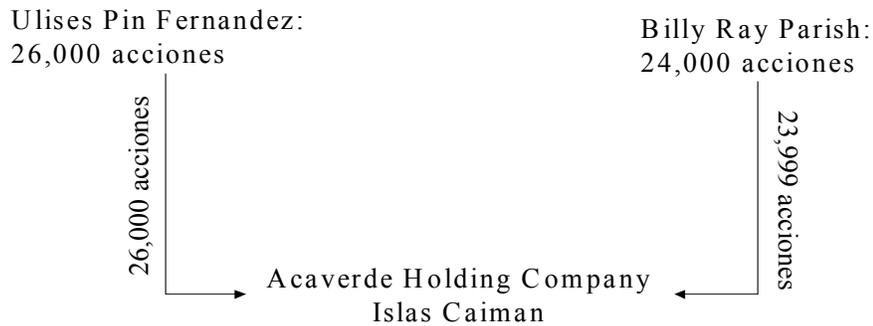
57. Carta de Patrick Berry a Gabriela Álvarez-Ávila, de fecha 22 de noviembre de 2002. La demandada proporcionó una lista de diversas personas —ejecutivos y consultores— involucrados en las transacción que podrían asistir a la demandante a localizar los documentos. La demandante no indicó, como solicitó la demandada, si el representante legal de la demandante había solicitado la asistencia de esas personas.

58. Orden de Procedimiento No. 2, relativa al Suministro de Documentos, párrafo 15.

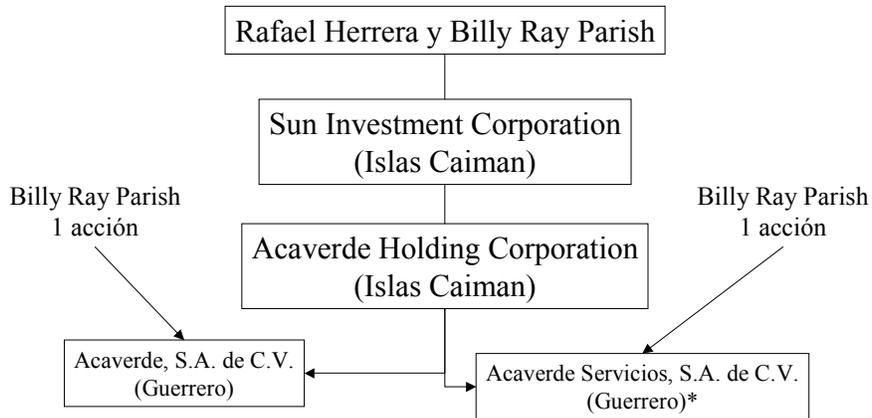
Acaverde, S.A. de C.V. al 3 de octubre de 1994



Asignación 17 de diciembre de 1994

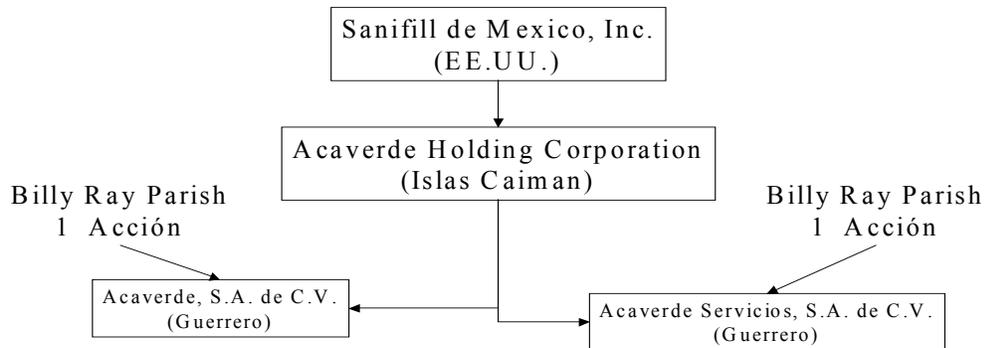


Propiedad al 20 de diciembre de 1994



* Esta compañía, a pesar de que está referida en el contrato de opción de compra del 21 de diciembre de 1994, no existía en ese tiempo. Fue constituida en el Estado de Guerrero el 11 de mayo de 1995, en la que Ulises Pin detentaba 49 acciones y Jaime Herrera detentaba 1 acción.

Aparente propiedad a julio de 1995



48. El contrato de opción del 21 de diciembre de 1994 ofrece al Tribunal una visión limitada de la adquisición por Sanifill de la empresa propietaria de la concesión. La cronología básica se ha aclarado ligeramente:

- En agosto de 1994, Jaime Herrera fue contratado por Sanifill ⁵⁹.
- El mismo mes “Sanifill/King Kong” presentó su “propuesta económica” al

59. Escrito de Demanda, Anexo A-Declaración Testimonial de Jaime Herrera, párrafo 1.

Ayuntamiento⁶⁰.

- El 3 de octubre de 1994, Jaime Herrera constituyó Acaverde, S.A. de C.V.⁶¹ Los dos socios fundadores fueron el Sr. Ulises Pin Hernández (un estudiante de la carrera de derecho que era pasante en la oficina del Sr. Herrera) que detentaba 26,000 acciones y el Sr. Billy Ray Parish que detentaba 24,000.
- El 29 de octubre de 1994, el cabildo municipal aprobó el otorgamiento de una concesión a Acaverde por un periodo de 15 años.
- El 15 de diciembre de 1994, el Congreso del Estado autorizó al Ayuntamiento de Acapulco el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio público de limpia por un periodo de 15 años.
- Ese mismo día Acaverde Holding Company fue constituida en las Islas Caimán⁶². De las 50 acciones emitidas, 49 eran propiedad de Sun Investment Company, también de las Islas Caimán, y el Sr. Billy Ray Parish detentaba una. De acuerdo con las declaraciones del contrato de opción, Acaverde Holding Company era el accionista mayoritario Acaverde S.A. de C.V. y Acaverde Servicios, S.A. de C.V.⁶³ (detentaba 49 de acciones de ambas compañías y Billy Ray Parish detentaba una acción de cada una).
- Aparentemente el 17 de diciembre de 1994, Ulises Pin y Billy Ray Parish transfirieron las acciones que tenían de Acaverde a Acaverde Holding Company (no hay evidencia de que la transacción hubiese tenido valor).
- El 21 de diciembre de 1994, Sun Investment Company, cuyos accionistas eran Billy Ray Parish y Rafael Herrera, acordaron vender Acaverde, S.A. de C.V. y Acaverde Servicios, S.A. de C.V. a Sanifill de Mexico, Inc. si se satisfacían ciertas condiciones.
- A finales de junio de 1995, después de que Banobras celebró el contrato de línea de crédito con el Ayuntamiento, Sanifill de Mexico, Inc. adquirió Acaverde Holding Company de Sun Investment Company por 5 millones de dólares en

60. *Id.*, Anexo D-8.

61. El contrato del 21 de diciembre de 1994 entre Sanifill de Mexico, Inc. y Sun Investment Company señala en la cláusula primera que Acaverde S.A. de C.V. “actualmente está en proceso de obtener una concesión de la Ciudad de Acapulco”.

62. El contrato entre Sanifill de Mexico, Inc. y Sun Investment Company señala que Acaverde Holding Company “es una empresa de las Islas Caimán recientemente constituida” y que “hasta ahora, no ha llevado operaciones distintas a la adquisición de las acciones de AcaVerde y la administración de las actividades de AcaVerde en conexión con sus esfuerzos para obtener la concesión”.

63. El contrato señala que Acaverde Servicios S.A. de C.V. “se constituyó principalmente para proveer servicios laborales y otros relacionados a AcaVerde en conexión el desempeño de la concesión”. Esta declaración es incongruente con otros documentos corporativos. El acta constitutiva de Acaverde Servicios, S.A. de C.V. indica que no existía al momento de realizarse esta declaración. No fue constituida hasta el 11 de mayo de 1995.

efectivo⁶⁴.

49. La omisión de la demandante de proporcionar los documentos de cierre impide a la demandada examinar cómo y en qué términos y condiciones se transfirió la propiedad y el control de Acaverde a Sanifill de México, Inc.

50. Los 5 millones de dólares que se pagaron fueron contabilizados entre los “hasta 12.8 millones” de dólares que Sanifill acordó invertir en la concesión, no obstante que los auditores de Acaverde incluyeron una nota en los estados financieros de la empresa para 1996 en la que señalaron que la suma de aproximadamente 29 millones de nuevos pesos (alrededor de 5 millones de dólares) que habían sido incluidos como una aportación de capital a la empresa, no podían incluirse en la contabilidad ya que “a la fecha no se ha demostrado el valor de aportación de los activos de los accionistas por la cantidad de \$29,573,611, como se muestra en el estado de variaciones en el capital contable”⁶⁵. La compañía se vio obligada a descontar los 5 millones de dólares en sus estados financieros para 1997.

D. Las manifestaciones que se hicieron al Ayuntamiento

51. La demandada coincide con la demandante en que el turismo era (y es), por mucho, la actividad económica más importante de Acapulco⁶⁶, que la apariencia y limpieza de Acapulco eran de “vital importancia” para la industria turística⁶⁷, y que Acaverde se comprometió a proveer un servicio de barrido y recolección de basura de primera clase en la zona concesionada⁶⁸. La demandada también coincide en que unas personas que se ostentaron como los representantes de Sanifill, hicieron una “propuesta económica” al cabildo municipal en agosto de 1994, y otra el 29 de octubre de 1994, que culminaron en la decisión de otorgar la concesión a Acaverde, empresa a la que se había considerado como una filial local de Sanifill⁶⁹. Las siguientes manifestaciones (entre otras) se hicieron al cabildo municipal:

- Sanifill era una empresa grande, dedicada al manejo y disposición de basura, con una vasta experiencia en la recolección y la construcción y operación de rellenos sanitarios en Estados Unidos⁷⁰;
- Sanifill, a través de Acaverde, resolvería el viejo problema de basura en la zona

64. Véase el Anexo 02085-02086. Informe 10-K de Sanifill para el ejercicio fiscal que terminó el 31 de diciembre de 1995, presentado el 27 de marzo de 1996, que establece: “Finalmente en junio de 1995 la compañía adquirió una compañía que cuenta con una concesión de 15 años en la Ciudad de Acapulco, México para la recolección de basura en la principal área comercial y turística de la Ciudad, y para la construcción de un relleno sanitario que, cuando sea construido, será utilizado como relleno de los desechos generados en la Ciudad. Véase “- Operaciones Internacionales.”

65. MX 02019. Nota No. 7 del Auditor a los estados financieros de Acaverde para el año terminado al 3 de diciembre de 1996.

66. Escrito de Demanda, párrafo 3.1.

67. *Id*, párrafo 3.1.

68. *Id*, párrafo 3.15.

69. *Id*, párrafos 3.4, 3.6.

70. *Id*, párrafo 3.3. Véase también Declaración Testimonial de Rodney Proto, párrafo 6.

turística, proveyendo un servicio de barrido superior, a un menor costo para Acapulco⁷¹;

- en virtud de los servicios prestados por Acaverde, el Ayuntamiento quedaría liberado de los costos de proveer los servicios de disposición de basura a los residentes y negocios en la zona concesionada, que podrían contratar con Acaverde la prestación de un mejor servicio del que el Ayuntamiento prestaba, mientras que el Ayuntamiento podría destinar sus recursos para atender otras zonas del municipio⁷²;
- una parte de las cuotas cobradas a los residentes y negocios serían retribuidas al Ayuntamiento anualmente⁷³;

52. Estas manifestaciones constituyeron un elemento central de la decisión de otorgar la concesión a Acaverde, y dieron pie a expectativas legítimas de que el problema de la basura en Acapulco, particularmente en la zona turística, mejoraría sustancialmente, y que el costo para el Ayuntamiento en la prestación del servicio se reduciría considerablemente como resultado de la experiencia y conocimiento sobre el servicio de recolección y disposición de basura municipal aportado por Sanifill.

53. Hasta donde tiene conocimiento la demandada, no se informó al Ayuntamiento de las transacciones relativas a la compra de Acaverde por Sanifill, ni del valor de esa operación.

E. La línea de crédito de Banobras

54. La línea de crédito otorgada por Banobras al Ayuntamiento es materialmente distinta a la garantía descrita en el Escrito de Demanda. Ello pudiera deberse al hecho de que la demandante ha ofrecido como evidencia un documento distinto de la versión oficial concluida por las partes—el Ayuntamiento y Banobras— y registrada ante Dirección General de Crédito Público de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (la “SHCP”) que regía su relación⁷⁴. Como Anexo B-2 la demandante incluyó una versión en español que no está fechada, a la cual se anexaron dos páginas de firma que parecen haberse tomado del verdadero contrato⁷⁵ (es extraño que la traducción al inglés que la acompaña se conforma más a la versión verdadera).

55. El verdadero contrato describe en la declaración IV la solicitud que el Ayuntamiento hizo a Banobras de contar con un instrumento financiero para garantizar los pagos derivados de la concesión “en caso de que el acreditado enfrente problemas temporales de liquidez que le

71. *Id.*, Anexo A-3. párrafos 5, 6.

72. *Id.*, Anexo A-3. párrafos 5, 8.

73. *Id.*, párrafo 3.15.

74. MX 00065. Contrato de Apertura de Línea de Crédito, que contiene el sello oficial de la SHCP en la página de las firmas.

75. Escrito de Demanda, Anexo B-2.

impidan cumplir con tales obligaciones”⁷⁶. La misma declaración de la versión presentada por la demandante contempla un conjunto de circunstancias más amplio para afectar la línea de crédito.

56. De manera similar, el verdadero contrato registrado ante la SHCP establece en la cláusula segunda las condiciones para el pago:

Segunda.- Destino – Los recursos servirán como línea de liquidez para cumplir las obligaciones de pago del Municipio a la concesionaria en forma mensual, en caso de que el acreditado enfrente problemas temporales de liquidez que le impidan cumplir total o parcialmente con alguno de los pagos mensuales a su cargo.⁷⁷

[Énfasis propio]

57. El registro efectuado el 15 de junio de 1995 por la SHCP del contrato señala de igual forma que el destino de la línea de crédito era:

Cubrir problemas de pago temporales de liquidez, de las obligaciones de pago del Municipio a la concesionaria ACAVERDE, S.A. de C.V., por la concesión parcial del servicio público de limpia de la Ciudad de Acapulco.⁷⁸

58. México no esta en posición de saber por qué la demandante presentó ante este Tribunal una copia errónea del contrato. Lo más extraño es que el contrato verdadero fue objeto de los litigios instaurados por Acaverde en contra de Banobras ante los tribunales mexicanos. En cualquier caso, de acuerdo con los términos del propio contrato la versión oficial es la registrada ante la SHCP, que es la que la demandada ofrece en este procedimiento (la demandada abordará este tema otra vez en sus argumentos jurídicos).

59. El informe anual 10-K que Sanifill presentó ante la SEC refleja su preocupación sobre la liquidez y la capacidad de pago del municipio⁷⁹. El testimonio del Sr. Proto es coincidente. Testificó que “[D]esde el comienzo, Sanifill tuvo la preocupación de la capacidad de la Ciudad de pagar a Acaverde”⁸⁰.

60. Inicialmente, Sanifill buscó que los proponentes del proyecto obtuvieran de Banobras un fondo de garantía o una carta de crédito irrevocable a favor de Acaverde para garantizar los pagos de manera automática, si el Ayuntamiento no tenía la capacidad de hacerlos, o de otra forma se rehusara a hacerlos. De acuerdo con la cláusula segunda del convenio entre Sun Investment Company y Sanifill, condicionaba la compra de la concesión a:

76. MX 00053-00054. *Id.*, declaración III.

77. MX 00057. *Id.*, cláusula segunda.

78. MX 00905. Registro de obligaciones y empréstitos de entidades federativas y municipios, expediente No. 137.5/35516, de fecha 15 de junio de 1995.

79. MX 02083. Forma 10-K presentado por Sanifill para el año fiscal terminado el 31 de diciembre de 1994, página 5.

80. Escrito de Demanda, Anexo A-3. Declaración Testimonial de Rodney Proto, párrafo 7.

[L]a creación por [Banobras]...de un fondo de garantía o carta de crédito irrevocable a favor de Acaverde que garantice el pago de sus derechos de conformidad con la Concesión.⁸¹

61. Sin embargo, Banobras no estuvo de acuerdo en emitir una garantía de ese tipo en favor de Acaverde⁸². Aceptó otorgar al Ayuntamiento, por la duración de la concesión, una línea de crédito revolvente hasta por seis millones de pesos, para hacer frente a problemas de liquidez de éste⁸³. Si la línea de crédito se afectaba, Banobras solicitaría al Ayuntamiento el pago de los recursos erogados. Si el Ayuntamiento, o el Estado de Guerrero en su carácter de garante, no cubrían las cantidades correspondientes, entonces el banco podría obtener el pago de la Tesorería de la Federación (dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) mediante la deducción de las participaciones federales al Estado de Guerrero⁸⁴.

62. Este mecanismo de financiamiento es muy diferente al “fondo de garantía o carta de crédito irrevocable a favor de Acaverde” que Sanifill requirió obtener de Banobras antes de que Sanifill de México, Inc., comprara la concesión.

63. Tras la firma del contrato de línea de crédito, el representante legal de Acaverde solicitó a Banobras realizar ciertas modificaciones al mismo para otorgar una protección más amplia a Acaverde. El banco manifestó que no era posible realizar modificación alguna, toda vez que estaba aprobado por las áreas financieras del banco y registrado ante la SHCP, pero confirmó que Acaverde quedaba protegida en los términos del Título de Concesión⁸⁵.

F. Antecedentes

1. La situación de la recolección de basura en Acapulco antes de la llegada de Acaverde

64. El turismo es la principal fuente de ingresos en Acapulco y la base del empleo de la gran mayoría de la población del municipio. No puede subestimarse la importancia de mantener limpias para los visitantes la costera —la principal avenida de Acapulco que costea la bahía, donde se localizan la mayoría de los hoteles, comercios y condominios— y las áreas circunvecinas. Aun antes de firmar el contrato de opción para la compra de Acaverde, Sanifill reconoció que en el área turística, había “un estándar relativamente alto de limpieza”⁸⁶.

65. Debido a los limitados recursos financieros, así como a otros problemas de desarrollo, Acapulco, como casi todos los municipios en México, ha empleado soluciones *ad hoc* al problema de la disposición de la basura. Antes de la llegada de Acaverde, el Ayuntamiento hacía

81. MX 02025. Convenio del 21 de diciembre de 1994, celebrado entre Sanifill de México, Inc. y Acaverde Holding página 1.

82. Escrito de Demanda, Anexo D-10.

83. MX 00053-00065. Contrato de Apertura de Línea de Crédito.

84. MX 00056 y 00061. *Id.*, declaraciones XIV, XV, y cláusula 8.

85. Escrito de Demanda, Anexo D-16. Carta de Francisco Moreno Merino a Ulises Pin y Rodney Proto, de fecha 19 de junio de 1995.

86. MX 02002. Véase memorando titulado “Sanifill’s Entry Into Acapulco”, de fecha “11/8/94”, página 1.

lo que podía, dentro de sus limitaciones presupuestales, para recoger y disponer de la basura. La demandada admite que los métodos de recolección y, particularmente, de disposición de la basura, requerían mejoras. Sin embargo, Acapulco en todo momento buscó mantener las principales áreas turísticas de la ciudad tan limpias como le era posible, una necesidad fundamental para un municipio que depende del turismo como su principal fuente de ingresos.

66. Como ya se mencionó, uno de los factores que contribuyeron a la ruptura de las relaciones entre Acaverde y el Ayuntamiento fue la distinta percepción de cada uno sobre el estado de limpieza de la zona turística. Desde que Acaverde inició sus operaciones, el Ayuntamiento percibió deficiencias en el servicio de limpia de calles y áreas públicas en el área turística, que dieron lugar a incesantes disputas sobre los llamados “puntos negros” en la zona concesionada⁸⁷.

67. El Título de Concesión establecía que, para el barrido y recolección de basura en calles y áreas públicas, Acaverde debía emplear tres barredoras mecánicas y veinte barrenderos en un solo turno de 8 horas diarias⁸⁸, lo cual resultó muy inferior a las necesidades reales. La mecanización del servicio que supondría la reducción en la mano de obra previamente utilizada por el Ayuntamiento fue insuficiente. En opinión del Ayuntamiento, la calidad del servicio de barrido y recolección en calles era menos satisfactoria que la del servicio que el Ayuntamiento prestaba antes de otorgar la concesión. La respuesta de Acaverde es que prestaba el servicio de acuerdo con los estándares requeridos por el Título de Concesión⁸⁹. El Ayuntamiento disientía⁹⁰ y le comunicó a Acaverde su preocupación tanto de manera verbal como escrita.

68. El Tribunal debe apreciar cómo funcionaba el servicio de limpia antes de que Acaverde iniciara sus actividades. Los camiones del servicio municipal no operaban en un horario fijo. Por el contrario, aunque el servicio normalmente se prestaba de dos a tres veces por semana, la gente sacaba su basura para ser recolectada por la tarde; los camiones anunciaban su llegada a las colonias sonando una campana, lo cual indicaba a la gente el momento de sacar la basura, de manera que ésta no permanecía en la calle durante largos periodos⁹¹. Los residentes normalmente sólo daban una propina a los trabajadores municipales. A diferencia de lo que sucede en países más desarrollados, los trabajadores municipales separaban la basura mientras hacían sus recorridos para después poder vender los residuos reciclables y obtener un ingreso adicional. Uno de los objetivos de Acaverde era estandarizar el proceso de recolección de basura: hacer la recolección muy temprano por la mañana, como se hace, por ejemplo, en Estados Unidos. Estos cambios no ayudaron a las relaciones de Acaverde con sus clientes potenciales que estaban acostumbrados a otro ritmo e itinerario. Acaverde insistió en cambiar las prácticas y cultura de los residentes de Acapulco, en lugar de tratar de ajustarse a ellas. La importancia de estos factores culturales no puede ser subestimada cuando se analiza la relación entre Acaverde y los residentes del área concesionada.

87. MX 02362-02363. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafos 15, 18.

88. MX 00018 y 00028. Título de Concesión, Anexo A “Programa de Operación”, II.3, y Lista No. 1.

89. Escrito de Demanda, Anexo A-5. Declaración Testimonial de Francisco Larequi, párrafo 4.

90. MX 02373. Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafos 28, 29.

91. MX 02375. *Id.*, párrafo 37.

69. Además del servicio municipal había otras personas que participaban en el proceso de recolección de basura. Los llamados porcicultores eran granjeros locales que durante muchos años habían venido recolectando la basura de hoteles y restaurantes (por una módica cuota). Posteriormente separaban la basura orgánica de la inorgánica. La basura orgánica era utilizada como alimento para los puercos, vendían los materiales reciclables y desechaban el resto.⁹²

70. Los porcicultores estaban organizados en un asociación. Cuando Acaverde obtuvo la concesión, su modo de vida se vio amenazado. Sin embargo, lograron negociar un arreglo con Acaverde para poder continuar con la recolección de basura y proveer del insumo a las áreas de producción de puercos. Acordaron transferir a Acaverde la basura no orgánica que colectaran para su disposición⁹³.

71. El segundo grupo era el de los carretilleros (literalmente “quienes empujan carretas”). Éstos eran individuos muy pobres que trabajaban en las zonas comerciales, quienes ofrecían recolectar pequeñas cantidades de basura, entre otras cosas, por una pequeña propina.

72. El tercer grupo era un pequeño número de recolectores propietarios de camiones pequeños y que podían ser contratados de manera informal para recoger basura. Tampoco estas personas eran trabajadores que contaran con preparación y dependían de los pagos que obtenían de sus clientes.

73. A todos estos grupos se refiere la correspondencia enviada por Acaverde. Ningunos de ellos eran empleados del Ayuntamiento.

2. Los supuestos erróneos de la concesión

74. En retrospectiva, es claro que la concesión se basó en varios supuestos muy optimistas. La concesión se basó en, por lo menos, cinco supuestos erróneos que afectaron su viabilidad económica. Para estos efectos, basta simplemente mencionar que la concesión, como fue concebida originalmente, asumía lo siguiente:

- *Generación de basura* – La “propuesta económica” que “Sanifill/King Kong” presentó al Ayuntamiento en agosto de 1994 estimaba que se generaban aproximadamente 1000 toneladas de basura diariamente en la ciudad⁹⁴. En realidad, Acapulco genera entre 500 y 600 toneladas diarias, de las cuales entre 300 y 400 se generan en el área concesionada. Sin embargo, el análisis interno que realizó Sanifill/King Kong antes de que la concesión fuera otorgada era de “un estimado de 350 toneladas de basura comercial generadas diariamente”⁹⁵.
- *Costumbres locales* – Como ya se mencionó, Acaverde estableció un horario para la recolección de la basura que asumía que los residentes sacarían su basura muy temprano por la mañana. La práctica en la ciudad era muy distinta. Hubo, por

92. MX 02384. Declaración Testimonial de Carlos Quintana, párrafos 3,4.

93. MX 2385-2387. *Id.* párrafo 5, 8, 9, 14-17.

94. Escrito de Demanda, Anexo D-8, sección “Antecedentes”.

95. MX 2000. Memorando de Sanifill, de Lorne D. Bains a Rodney Proto, de fecha 26 de septiembre de 1994.

tanto, una resistencia cultural en contra de esta iniciativa de modernización, y contribuyó a la generación de puntos negros.

- *La facilidad para convencer a los residentes y negocios en la zona concesionada para contratar con Acaverde:* El Escrito de Demanda admite que “los ciudadanos de Acapulco no estaban acostumbrados a pagar por los servicios profesionales de recolección de residuos”⁹⁶. La idea de concesionar un servicio público era nueva en México a principios de los años noventa. En otros municipios de México que han otorgado concesiones para la recolección de basura y que han funcionado satisfactoriamente, los concesionarios han iniciado gradualmente la contratación de clientes, sin que se deje de prestar el servicio público⁹⁷. Los clientes potenciales, por ejemplo, están más dispuestos a pagar con el transcurso del tiempo al darse cuenta que el servicio prestado por el concesionario es mejor. La concesión de Acapulco, en contraste, desde el inicio implicaba un cambio radical en las relaciones con los residentes.
- *La voluntad de los residentes y negocios en la zona concesionada para pagar precios más altos:* Aún cuando la demandante reconoce los problemas financieros del Ayuntamiento, no reconoce el impacto de la crisis financiera en los particulares, que se esperaba contribuirían el 70% de los ingresos de la concesión. El ingreso real en México cayó aproximadamente 35% en 1995.⁹⁸ El impacto de la crisis financiera mexicana en el municipio se reflejó en un decrecimiento en los ingresos de residentes y negocios locales. El turismo sufrió una gran caída, particularmente debido a que la clase media y alta mexicana disminuyó gastos superfluos. Como se mencionó anteriormente, no obstante el incremento en la tasa de inflación, Acaverde no subió sus precios; por el contrario, en menos de dos meses a partir de que inició sus operaciones (el 15 de agosto de 1994), los redujo entre un 40 y 50 por ciento, en relación con las tarifas publicadas⁹⁹. La explicación que la empresa dio en su momento fue que había reducido sus precios con objeto de obtener apoyo del público a la concesión. La disminución en la actividad económica y el ingreso como resultado de la crisis financiera contribuyeron a la dificultad para lograr que los consumidores pagaran por un servicio que estaba comprendido en el pago de impuestos¹⁰⁰. El Título de Concesión prevé que Acaverde cobraría a sus clientes una tarifa mensual por la recolección de basura, desde el inicio de sus operaciones. Los testigos de la demandante reconocen que el cobro por este servicio era nuevo en la ciudad, y los residentes de Acapulco no estaban acostumbrados a pagarlo. Como ya se mencionó, los residentes estaban habituados a ofrecer una propina a los recolectores del Departamento de Sanidad, pero no se percibía como una

96. Escrito de Demanda, párrafo 3.54.

97. MX 2426, 2432. Dictamen pericial de Carlos de Rivas Ibáñez, párrafos 40 y 63.

98. MX 02311. “Fall in Buying Power Hits Mexican Sales,” United Press International, 12 de septiembre de 1995 (“The country’s minimum wage has fallen from the equivalent of \$4.50 per day in 1994 to \$2.91 in 1995.”).

99. MX 01067 Carta de Francisco Larequi a Armando De Anda, de fecha 23 de octubre de 1995.

100. MX 2421, 2432, 2433 Dictamen pericial de Carlos de Rivas Ibáñez, párrafos 10, 66, 70.

obligación¹⁰¹. Muchos residentes y algunos de los negocios establecidos en la zona concesionada no estaban de acuerdo con tener que contratar los servicios de Acaverde, y se negaron a hacerlo¹⁰².

- *La operatividad de una concesión parcial:* En retrospectiva, el otorgamiento de una concesión parcial también originó comportamientos que no se habrían presentado si se hubiese otorgado una concesión completa. Algunos particulares buscaron obtener ventajas de la prestación del servicio en el área concesionada¹⁰³.

75. La resistencia entre los residentes y los negocios a contratar con Acaverde se agravó cuando, entre septiembre y octubre de 1995, Acaverde envió facturas reclamando el pago a personas con las que todavía no había contratado¹⁰⁴. Ello generó una reacción adversa.

76. Las relaciones entre la compañía y su mercado potencial, que hasta entonces mantenía una práctica muy distinta, se tensaron. Comenzó a haber todo tipo de quejas, tanto en lo que atañe a la obligatoriedad de contratar el servicio, como por lo que se refiere a deficiencias en un servicio por el cual no estaban dispuestos a pagar¹⁰⁵. De hecho, hubo varias manifestaciones en contra del Ayuntamiento y se entablaron numerosos procedimientos legales en los que se cuestionó la legalidad de la concesión misma y del reglamento expedido por el Ayuntamiento¹⁰⁶.

77. Por su parte, Acaverde se quejó de que el Ayuntamiento no estaba haciendo lo suficiente para forzar a los residentes a que contrataran con ella¹⁰⁷. Como ya se mencionó, la empresa manifestó que era una obligación que se desprendía del Título de Concesión, pero éste no lo establecía expresamente en esos términos.

78. La estrategia de Acaverde fue rehusarse a recoger la basura a las personas que no hubieran contratado el servicio con ella, y retirar los contenedores para basura de algunas áreas. Sin embargo, no tuvo el efecto deseado. Por el contrario, causó mayores problemas. De hecho provocó que se incrementara el problema de los puntos negros. El Ayuntamiento se vio forzado a intervenir, toda vez que estas deficiencias en el servicio concesionado (i) provocaban problemas obvios de salud, (ii) además de que existía la necesidad de mantener el área turística limpia, especialmente en una época en que los ingresos del turismo habían disminuido¹⁰⁸.

101. Escrito de Demanda, Anexos A-3 y A-4. Véanse declaraciones testimoniales de los Sres. Rodney Proto, párrafo 12 y James Herak, párrafo 7.

102. *Id.*, Anexos A-3 y A-4. Declaraciones Testimoniales de Rodney Proto, párrafos 16-17 y de James Herak, párrafo 7.

103. MX 2427, 2432, 2434 Dictamen pericial Carlos de Rivas Ibáñez, párrafos 46, 65, 76-78.

104. MX 2370. Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafos 10, 11, 12. Véase también MX 2303 Nota de prensa publicada en el periódico “El Financiero”, *Intereses ajenos no permiten a Aca-verde respetar la ley*, de fecha 30 de octubre de 1995.

105. MX 2370, 2362, 2363. *Id.*, párrafo 12, y de Armando De Anda 16, 17, 18, 19.

106. MX 2362-2363. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 17, 19.

107. Escrito de Demanda, Anexo A-3 y A-4. Declaraciones Testimoniales de Rodney Proto, párrafos 13, 14, 16 y de James Herak, párrafos 5, 7, 8.

108. MX 2372-2375. Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafos 21, 22, 29, 35.

G. Acaverde utilizó recursos locales

79. La demandante admite que Acaverde recurrió a los tribunales nacionales. En la opinión de la demandada, la disponibilidad de recursos locales, aun aquellos que no hayan sido empleados con éxito, es de fundamental importancia en esta reclamación. La demandada tenía una obligación de proveer acceso a las cortes y, según lo admite el abogado local de Acaverde¹⁰⁹, la empresa lo tuvo y continuaba teniéndolo aún después de que la demandante presentara su reclamación en el foro internacional.

80. El que Acaverde haya recurrido a las cortes locales marca un importante punto de transición por lo que se refiere a los hechos de esta reclamación. Existía un problema obvio entre el Ayuntamiento y Acaverde más allá de la falta de pago por parte del Ayuntamiento, que involucraba reclamaciones recíprocas de incumplimiento con los términos de la concesión. Banobras en todo momento intentó mediar una solución.

81. Acaverde condicionó cualquier negociación a que se le pagaran todas las facturas adeudadas. Acaverde y el Ayuntamiento sostuvieron numerosas reuniones auspiciadas por Banobras. También participaron funcionarios del gobierno del Estado. Finalmente, el Ayuntamiento —con la anuencia también del gobierno del Estado— accedió a que Banobras procediera con el pago a Acaverde¹¹⁰.

82. Las reuniones entre las partes promovidas por Banobras continuaron. Sin embargo, no se logró un acuerdo.

83. Acaverde continuó exigiendo los pagos mensuales tanto al Ayuntamiento como a Banobras¹¹¹. Banobras contestó que no estaba en posibilidad de pagar porque el Ayuntamiento no había repuesto los fondos de la línea de crédito erogados, además de que no le habían hecho llegar un acuerdo sobre los términos de la concesión¹¹². Mediante carta del 6 de agosto de 1996,

109. Escrito de Demanda, Anexo A-Declaración Testimonial de Jaime Herrera, de fecha 22 de septiembre de 1999, presentada al Primer Tribunal.

110. MX 01399-01400. Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 6 de junio de 1996; MX 01401-01404. Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 6 de junio de 1996; MX 01409-01410. Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 13 de junio de 1996; MX 01419-01421. Minuta de reunión sostenida entre el gobierno del Estado, el Ayuntamiento, Banobras y Acaverde, de fecha 17 de junio de 1996; MX 01098-01099 Tarjeta informativa de Mario Alcaraz a Ángel Aguirre, de fecha 20 de junio de 1996; MX 01428. Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 21 de junio de 1996; MX 01429. Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 21 de junio de 1996; MX 01474-01480 Minuta de reunión sostenida entre el Ayuntamiento y Acaverde, de fecha 11 de julio de 1996.

111. MX 01471-01472 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 10 de julio de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-32, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 23 de julio de 1996; MX 01509-01510 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 3 de agosto de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-38, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 6 de agosto de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-33, Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 28 de agosto de 1996; MX 01577-01578 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 4 de septiembre de 1996.

112. Escrito de Demanda, Anexo D-37, Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 2 de agosto de 1996.

Acaverde amenazó con demandar al banco si no pagaba. Además, expresó que daba por terminadas las negociaciones auspiciadas por el banco¹¹³.

84. Ante la falta de un arreglo y los continuos problemas relacionados con el desempeño de la empresa, el Ayuntamiento informó a Banobras que la falta de pago se debía al incumplimiento de Acaverde con los términos del Título de Concesión, no con problemas de liquidez, y requirió a Banobras abstenerse de pagar. El Ayuntamiento amenazó con demandar a Banobras si realizaba el pago de las facturas¹¹⁴.

85. Ante la disyuntiva, el delegado de Banobras en la ciudad de Chilpancingo, responsable de la línea de crédito, consultó con los asesores jurídicos del banco tanto en la ciudad de México como en Chilpancingo. Se concluyó que ésta sólo podía afectarse en casos de falta de liquidez del Ayuntamiento, y éste había manifestado que había suspendido los pagos por incumplimiento de Acaverde, que no era una situación contemplada por el contrato. Por consiguiente, el pago no procedía¹¹⁵. Banobras entonces informó a Acaverde que el Ayuntamiento había objetado el pago del segundo paquete de facturas.

86. Acaverde demandó a Banobras por la vía mercantil el 31 de enero de 1997. Esta acción precedió a la primera reclamación que la demandante presentó al amparo del TLCAN (la notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje fue entregada por primera vez el 6 de febrero de 1998). El 9 de junio de 1998 presentó una segunda demanda mercantil en contra del banco. Ambos juicios culminaron en sentencias adversas a Acaverde. En ambos las apeló y subsecuentemente recurrió al juicio de amparo. El 27 de octubre de 1998, Acaverde inició arbitraje en contra del Ayuntamiento al amparo del Título de Concesión, recurso que después abandonó cuando la institución encargada de la administración del proceso requirió un depósito para cubrir los costos del arbitraje.

87. El sistema jurisdiccional mexicano estuvo disponible hasta el 6 de febrero de 1998, cuando la demandante se vio obligada, por la operación del TLCAN, a desistirse de esas reclamaciones por daños.

1. La primera demanda en contra de Banobras

88. El 31 de enero de 1997 Acaverde demandó a Banobras el pago de 15,031,693.70 pesos por concepto de las facturas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1996 que no habían sido pagadas, más daños y perjuicios, y gastos y costas judiciales¹¹⁶. La demanda fue turnada al Juez Primero de Distrito en Materia Civil en la ciudad de México (Expediente No.

113. Escrito de Demanda, Anexo D-38 Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 6 de agosto de 1996. Véase también MX 01620-01621. Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 2 de octubre de 1996

114. *Id.*, Anexo D-36. Carta de Alfredo Baqueiro a Mario Alcaraz, de fecha 11 de septiembre de 1996.

115. MX 2357-2358.. Declaración Testimonial de Mario Alcaraz, párrafos 23,24.

116. MX 00241-00242. Escrito de demanda presentado por Acaverde en contra de Banobras el 31 de enero de 1997, Juicio Ordinario Mercantil, 12/97, páginas 1, 2, 3.

12/97). El juez falló a favor de Banobras el 7 de enero de 1999, absolviéndolo de las prestaciones reclamadas¹¹⁷.

89. El 18 de enero de 1999, Acaverde apeló la sentencia que fue turnada al Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito (toca civil 16/99-II). La sentencia del 11 de marzo de 1999 fue a favor de Banobras; confirma la sentencia de primera instancia en todos sus términos¹¹⁸. Finalmente, Acaverde recurrió al juicio de amparo —un juicio de constitucionalidad ante tribunales federales— el 7 de abril de 1999. La demanda fue turnada al Sexto Tribunal Colegiado del Primer Circuito (expediente No. D.C. 5026/99). Este Tribunal de nueva cuenta resolvió en contra de Acaverde mediante sentencia definitiva del 6 de octubre de 1999¹¹⁹.

2. La segunda demanda en contra de Banobras

90. Acaverde presentó una segunda demanda en contra de Banobras el 11 de agosto de 1998. Demandó el pago de 21,822,733.50 pesos por concepto de las facturas correspondientes a los meses de enero a octubre de 1997, más daños y perjuicios, y gastos y costas¹²⁰. Mediante sentencia interlocutoria del 12 de enero de 1999, el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en la ciudad de México (Expediente No. 89/98) desechó la reclamación en virtud de que Acaverde debía haber recurrido al procedimiento de arbitraje previsto en el Título de Concesión. No obstante, dejó a salvo sus derechos para que los hiciera valer en el foro correcto¹²¹.

91. Acaverde apeló esta sentencia. El 18 de febrero de 1999 el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito declaró inadmisibile el recurso de apelación al no haber sido presentado correctamente (toca No. 24/99-I)¹²², y el 25 de febrero del mismo año declaró improcedente un recurso de revocación subsecuentemente interpuesto por Acaverde en el que se inconformó en contra de decisión del 18 de febrero, toda vez que equivocó el recurso aplicable¹²³.

92. Acaverde nuevamente recurrió al juicio de amparo para reclamar la inconstitucionalidad del auto por el que se desechó el recurso de apelación que interpuso. El caso fue turnado al Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito (expediente No. 2870/99). El 20 de mayo de 1999, tribunal resolvió en contra de Acaverde concluyendo que, en efecto, no había interpuesto correctamente el recurso intentado¹²⁴.

3. El Arbitraje conforme a la concesión

117. MX 00289-00302. Sentencia definitiva, Juicio Ordinario Mercantil, 12/97, de fecha 7 de enero de 1999, página 10.

118. MX 00303-00324. Sentencia del Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito, Toca Civil 16/99, de fecha 11 de marzo de 1999, página 20.

119. MX 00335-00414. Sentencia de Amparo, Expediente No. D.C. 5026/99, de fecha 6 de octubre de 1999.

120. MX 00415-00416. Escrito de demanda presentado por Acaverde en contra de Banobras el 11 de agosto de 1998, Juicio Ordinario Mercantil, 89/98.

121. MX 00469. Sentencia Interlocutoria, Juicio Ordinario Mercantil, 89/98, de fecha 12 de enero de 1999, página 20.

122. MX 00494-00495. Tomado de la Sentencia de Amparo, Expediente No. D.C. 2870/99, de fecha 20 de mayo de 1999, páginas 3, 4.

123. MX 00496. *Id*, página 5.

124. MX 00516-00517. *Id*, páginas 25, 26.

93. Acaverde también inició un arbitraje en contra del Ayuntamiento de conformidad con la cláusula décimo séptima del Título de Concesión, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 1998, por el incumplimiento por parte de éste a sus obligaciones derivadas del mismo¹²⁵. Acaverde argumentó que el Ayuntamiento había incurrido esencialmente en las mismas violaciones al Título de Concesión que reclama en este procedimiento: la omisión de pagar las facturas mensuales (tanto por el Ayuntamiento como por Banobras) y otros pagos, el no haber respetado la exclusividad de la concesión, el no haber entregado el terreno del relleno sanitario en comodato y el no haber entregado las instalaciones para mantenimiento y almacenaje de los equipos. Al igual que en este procedimiento, los daños reclamados consisten en la pena convencional prevista en el Título de Concesión por un monto equivalente¹²⁶.

94. Ambas partes nombraron árbitros y tras la designación del presidente, el tribunal arbitral quedó formalmente integrado el 11 de noviembre de 1998, en audiencia ante el tribunal en pleno a la que comparecieron el representante legal de cada una de las partes¹²⁷. De acuerdo con la orden del tribunal, el Ayuntamiento presentó la contestación a la demanda el 25 de noviembre del mismo año, en la cual opuso excepciones y contestó a las reclamaciones de fondo, además de señalar el incumplimiento de Acaverde a sus obligaciones derivadas del Título de Concesión¹²⁸.

95. Acaverde dio por terminado el arbitraje interno el 14 de septiembre de 1999¹²⁹.

H. Supuestas violaciones al Título de Concesión

96. La demandante pretende exponer una descripción detallada de las supuestas violaciones del Ayuntamiento en el desempeño de la concesión, que, alega, son los elementos que sustentan su reclamación de expropiación. La mayoría de los argumentos están sumamente exagerados y otros no son ciertos.

97. La demandante alega violaciones sustantivas a seis obligaciones del Título de Concesión. Argumenta que resultaron en la revocación de la concesión y, por tanto, son equivalentes a una expropiación.

1. Exclusividad

a. La supuesta falta de expedir oportunamente los reglamentos y ordenanzas previstos en el Título de Concesión

125. MX 00565-00572. Escrito de demanda de Acaverde, de fecha 27 de octubre de 1998, Juicio Arbitral 1/98, Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

126. *Id.* MX 00565-00572.

127. MX 00577-00578. Acta de Audiencia, de fecha 11 de noviembre de 1998.

128. MX 00579-00601. Contestación del gobierno de Acapulco a la demanda, de fecha 25 de noviembre de 1998, Procedimiento Arbitral 1/98, Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

129. MX 00627. Carta de Jaime Herrera a la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, de fecha 14 de septiembre de 1999.

98. La demandante sostiene que aunque Acaverde venía preparándose para iniciar operaciones meses antes de que la concesión entrara en vigor, el Ayuntamiento “fue remiso en el cumplimiento de sus obligaciones preliminares” para asegurar la exclusividad¹³⁰. El único ejemplo que ofrece es la supuesta demora en expedir las reglas y ordenanzas previstas en el Título de Concesión para hacer efectivos los derechos de exclusividad de Acaverde mediante la posibilidad de imponer multas por tirar basura en la zona concesionada (el Reglamento del Servicio Concesionado)¹³¹.

99. Conforme al Título de Concesión, el Ayuntamiento tenía la obligación de expedir el Reglamento del Servicio Concesionado “a más tardar en la fecha en que LA CONCESIONARIA comience la operación del servicio concesionado”¹³². El Escrito de Demanda señala que la concesionaria comenzó a operar el 15 de agosto de 1995¹³³.

100. El Presidente Municipal emitió el Reglamento del Servicio Concesionado el 30 de junio de 1995 en sesión del Cabildo, y éste fue publicado en la Gaceta Municipal el 18 de julio de 1995. Entró en vigor al día siguiente de su publicación¹³⁴. De tal manera, el Ayuntamiento expidió el Reglamento del Servicio Concesionado casi cuatro semanas antes de que Acaverde empezara el proceso de movilización de servicios al amparo del Título de Concesión.

101. La demandada invita al Tribunal a que analice las cláusulas pertinentes del Título de Concesión y el Reglamento del Servicio Concesionado para apreciar de mejor forma la caracterización que la demandante hace de los derechos y obligaciones respectivas de las partes. En cuanto a los tiempos para el inicio de la prestación de los servicios, el Título de Concesión dispone que Acaverde “llevará a cabo y terminará toda la planeación previa a la prestación de los servicios, que considere necesaria, antes de empezar a operar según la Concesión” y que “al momento de terminar la planeación ... la Concesionaria deberá proceder a movilizar sus servicios a la ciudad”¹³⁵. La movilización ocurrió un mes después de que el reglamento fue publicado en la Gaceta Municipal. Según se explicará más adelante, el Reglamento del Servicio Concesionado cumplía con todo lo previsto en el Título de Concesión.

102. No puede sostenerse que el Ayuntamiento hubiese incurrido en una violación del Título de Concesión, ni siquiera que hubiese sido “remiso”. Tampoco puede inferirse que la supuesta demora (que no la hubo) sea evidencia de mala fe o de la intención de cometer una serie de actos e incurrir en omisiones para privar a la demandante del beneficio completo de su inversión.

b. La supuesta violación de la obligación de forzar a los residentes y negocios a contratar con Acaverde

130. Escrito de Demanda, párrafo 3.41.

131. *Id.*, párrafos 3.41 - 3.44.

132. MX 00017-00018. Título de Concesión, Anexo A, “Programa de Operación”, II.2.d.

133. Escrito de Demanda, párrafo 3.47.

134. MX 00066-00073. Reglamento que Regula la Prestación del Servicio Público de Limpia Concesionado, Gaceta Municipal, Acapulco, Guerrero, de fecha 18 de julio de 1995.

135. MX 00024-00025. Título de Concesión, Anexo A, “Programa de Operación”, V.1.b, c.

103. Otro de los argumentos centrales de la reclamación es que el Ayuntamiento hizo muy poco o nada para forzar a los residentes y negocios en la zona concesionada a que contrataran con Acaverde. La demandante, por tanto, se queja de que la penetración de mercado de Acaverde sólo fue alrededor de un 50% de su potencial estimado, además de que únicamente era capaz de cobrar tarifas del un 50% de las originalmente publicadas en promedio¹³⁶ (en otras palabras, que los ingresos de Acaverde eran aproximadamente el 25% de lo que esperaban que pudieran ser, si hubiera tenido una penetración de mercado del 100%).

104. En primer término, es necesario analizar si el Título de Concesión establecía la obligación del Ayuntamiento de forzar a los residentes y a los negocios a suscribir contratos con Acaverde para la recolección de basura. La concesión no prevé tal obligación.

105. La demandante hace el siguiente argumento:

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 (enfático)] 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] (Cursivas en original, subrayado añadido).

106. El Título de Concesión no contiene una cláusula que siquiera se asemeje a la supuesta obligación descrita en el párrafo transcrito. La cláusula citada por la demandante dispone:

VI. GARANTIA DEL AYUNTAMIENTO RESPECTO A LA COBRANZA

6.1 El Ayuntamiento conviene en expedir todos los reglamentos conducentes con las sanciones necesarias, a fin de que los usuarios del Servicio Concesionado den cabal cumplimiento a los contratos individuales que la Concesionaria celebre con los mismos, esto con el objeto de prever la eficiencia del servicio, así como la regulación de la conducta ciudadana en cuanto a la debida observancia en cumplir sus obligaciones de pago por el manejo de los Desechos que generen. A fin de proteger los beneficios para ambas partes derivados de la Concesión, y siendo consistentes con las prácticas comerciales en vigor, la Concesionaria está facultada para requerir de las Negociaciones, en forma individual, la constitución de depósitos que establezca la Concesionaria, que garanticen el pago de los servicios recibidos de ésta última.

6.2 Las partes convienen y reconocen que, al recolectar desechos de las negociaciones en el área concesionada, la concesionaria actúa en representación del Ayuntamiento, en la prestación de un servicio Municipal necesario. Asimismo, el Ayuntamiento conviene y reconoce que la prestación del servicio de recolección de desechos a las negociaciones, así como el derecho de establecer tarifas por dichos

136. Escrito de Demanda, párrafo 3.60.

servicios, son elementos indispensables a favor de la concesionaria por sus servicios base de la concesión, así como su compromiso de facilitar al Ayuntamiento el acceso al relleno sanitario sin cargo hasta por 25,000 toneladas mensuales y otorgarle bonificaciones en la recolección de desechos residuales.

6.3 El Ayuntamiento conviene en que, a más tardar dentro de los 60 (sesenta) días posteriores a la firma de la Concesión, promulgará los decretos, reglamentos y tarifas, que establezcan como ilegal la falta de pago por parte de los usuarios por los servicios materia de la Concesión. Asimismo, requerirá a los servidores públicos del Ayuntamiento a fin de que ejerciten los poderes soberanos del Ayuntamiento para buscar y obtener el pago completo de dichas cuentas no pagadas por más de 30 días. El Ayuntamiento proveerá la ejecución de dichos decretos y reglamentos con carácter obligatorio, imponiendo multas y sanciones que prevea dicha legislación.

6.4 El Ayuntamiento conviene en que la promulgación de los Decretos y reglamentos previstos en el párrafo 6.3 anterior, son condición suspensiva para que la Concesionaria comience a cumplir sus obligaciones asumidas en el Contrato de Concesión, incluyendo cualquier acto de planeación o movilización. Asimismo, conviene en que la Concesionaria podrá suspender sin responsabilidad, el cumplimiento de sus obligaciones en términos del Título de Concesión, y se considerará como un incumplimiento del Ayuntamiento, en caso de que no cumpla con ésta obligación o modifique o derogue dicha legislación, caso en el cual aplicará lo previsto en la Cláusula Décima del Título de Concesión.

107. El punto VI del Anexo B (Términos Comerciales), solamente se refiere, como lo indica su título, a la obligación de Acapulco de apoyar a Acaverde en el cobro de las cantidades que residentes o negocios de la zona concesionada que hubiesen suscrito un contratado con ella le adeudaran. Las disposiciones mencionadas en el artículo 6.3 fueron incluidas en el reglamento.

108. Ni la frase que la demandante ha citado fuera de contexto —“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”— ni cualesquier otros términos contenidos en el punto VI del anexo referido o del Título de Concesión pueden interpretarse como la obligación del Ayuntamiento de “promulgar las normas e imponer las sanciones necesarias para asegurar que los residentes y empresas del Área de la Concesión suscribieran contratos con Acaverde”.

109. El Reglamento del Servicio Concesionado contempla todas las obligaciones previstas en el Título de Concesión:

- prohíbe el barrido manual, la recolección, transporte, uso, reciclaje o disposición final de desechos generados en el área concesionada, por cualquier persona física o moral distinta a la concesionaria y establece las multas correspondientes¹³⁷;
- prohíbe que se disponga de los desechos generados en la ciudad en sitios distintos del relleno sanitario definitivo que Acaverde debía haber construido, y establece

137. MX 00017-00018. *Id.*, II.1.d y II.2.d, en relación con los artículos 16, fracción I, y 19 al 25-b del Reglamento del Servicio Concesionado.

las multas correspondientes¹³⁸

- establece la obligación de pago a la concesionaria de las tarifas correspondientes para las personas que hubiesen contratado con ella, incluidas previsiones relativas a intereses moratorios¹³⁹;
- Las reglas también preveían la designación de tres supervisores encargados de ejecutar los reglamentos, ordenanzas y políticas municipales relativos al servicio público de limpia concesionado, y levantar infracciones a por incumplimientos al Reglamento del Servicio Concesionado, así como para llevar a cabo acciones de educación con el propósito de hacer conciencia en la ciudadanía¹⁴⁰.

110. De tal manera, ninguno de los términos del Título de Concesión establece la obligación que la demandante alega de forzar a “los residentes y empresas del Área de la Concesión debían contratar con Acaverde”¹⁴¹.

111. Si bien el artículo 8 del Reglamento del Servicio Concesionado, al que la demandante alude, prevé que las personas en el área concesionada deberían solicitar los servicios de la concesionaria, éste no puede considerarse de manera aislada, sino conjuntamente con las demás disposiciones del mismo ordenamiento, incluido el artículo 9 que sólo establece la obligación de pago para quienes efectivamente contrataran con ella, en el contexto de las obligaciones para el Ayuntamiento establecidas en el Título de Concesión. La posición manifestada por el Ayuntamiento es coincidente. Como prueba de que el Ayuntamiento violó “directamente” los términos del Título de Concesión al no forzar a los particulares a contratar con Acaverde, la demandante exhibe un solo artículo periodístico que reporta que el entonces Presidente Municipal señaló que se eliminaría “lo que se interpretaba como una imposición”¹⁴². Independientemente del valor probatorio que pueda atribuirse a un solo recorte periodístico, lo que es claro es que, de acuerdo con el Título de Concesión, estaban obligados al pago quienes hubiesen contratado con Acaverde; pero no había una obligación del Ayuntamiento de forzar la contratación. El Ayuntamiento sostuvo la misma posición al defender los juicios entablados por particulares referidos más adelante¹⁴³.

112. El Escrito de Demanda no reconoce que durante los primeros meses de la concesión se suscitó una importante controversia en torno de si los particulares en el área concesionada estaban obligados legalmente a contratar los servicios de Acaverde. Ello se debió, entre otros factores, a que Acaverde expidió facturas a todos los residentes y negocios en el área

138. MX 00020-00021. *Id.*, II.4.i., en relación los artículo 16, fracción II y 19 al 25-b del Reglamento del Servicio Concesionado.

139. MX.00034. Título de Concesión, Anexo B, “Términos Comerciales”, 6.1 y 6.3, en relación con los artículos 9 al 14 del Reglamento del Servicio Concesionado.

140. MX 00023-00024. Título de Concesión, Anexo A, “Programa de Operación”, III.2.b, en relación con el artículo 4 del Reglamento del Servicio Concesionado.

141. Escrito de Demanda, párrafos 3.43, 3.59.

142. *Id.*, Anexo D-24. Véase también el Escrito de Demanda, párrafo 3.59.

143. MX 01339. Escrito del Ayuntamiento mediante el cual interpone un recurso de revisión en amparo, de fecha 15 de mayo de 1996, página 9.

concesionada, sin que sus servicios hubiesen sido previamente requeridos y hubiese suscrito contratos con tales personas. La importante reacción pública dificultó de manera importante la penetración de Acaverde en el mercado¹⁴⁴.

113. La reacción pública en contra de la estrategia de contratación de Acaverde incluyó:

- a) la recomendación pública de la Presidenta de la Barra de Abogados local de que podían instaurarse procedimientos legales para impugnar la supuesta obligación de contratar con Acaverde¹⁴⁵;
- b) numerosas manifestaciones y quejas publicas en contra de la concesión¹⁴⁶;
- c) un llamado a la desobediencia civil de un partido de oposición —el PAN (Partido Acción Nacional)—, incluida la sugerencia de tirar la basura en áreas publicas, e inclusive ante las oficinas del Ayuntamiento¹⁴⁷.

114. Acaverde después discontinuó el servicio a todos aquellos usuarios que no habían contratado con ella, lo cual trajo como consecuencia la acumulación de basura, y mayores quejas por parte de los residentes y grupos ciudadanos. Algunas personas empezaron a dejar su basura en áreas publicas, por ejemplo en los mercados públicos, donde era responsabilidad de Acaverde recogerla. Ello ocasionó la generación de “puntos negros” e incrementó las quejas de la ciudadanía¹⁴⁸. La respuesta de Acaverde, siguiendo con su estrategia de comercialización, fue retirar también contenedores que había colocado en áreas publicas como mercados y plazas.

115. La demandante ignora el hecho de que numerosas personas instauraron procedimientos legales: decenas de residentes, asociaciones de colonos, grupos ciudadanos, negocios y los llamados “piratas” instauraron juicios de amparo ante los tribunales federales en contra de los ordenamientos legales específicos, el Título de Concesión y autoridades estatales y municipales. Obtuvieron en su favor la suspensión del Reglamento del Servicio Concesionado.

116. Los litigios se suscitaron desde el mero inicio de las operaciones al amparo de la concesión¹⁴⁹. Por ejemplo, la Presidenta de la Barra de Abogados, Virginia López Valencia, presentó amparos en representación de cuatro actores distintos que se venían dedicando a la recolección de basura orgánica y a quienes verbalmente se había advertido días antes que no podrían continuar con sus actividades. En esencia, se reclamó la inconstitucionalidad del

144. MX 2370 y 2362. Declaraciones Testimoniales de Rubicel Frías, párrafos 11, 12 y de Armando de Anda, párrafo 16.

145. MX 02299. Nota de Prensa, publicada en el periódico “Sol de Acapulco”, *Pueden ampararse colonos en contra de Acaverde*, de fecha 29 de septiembre de 1995.

146. MX 2362. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 17.

147. MX 2307. Nota de Prensa, publicada en el periódico “Sol de Acapulco”, El PAN en favor de la limpieza y ecología y en contra del abuso y el monopolio.

148. *Id.*, MX 2362-2363. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 18.

149. Como puede apreciarse de los artículos periodísticos contemporáneos, que reportan la reacción negativa de ciertos segmentos de la ciudadanía y la comunidad de negocios, la amenaza de la interposición de juicios de amparo era evidente desde antes de que Acaverde comenzara a operar. MX 02298. Véase Nota de Prensa, *Lluvia de Amparos contra Aca-Verde*, de fecha 31 de octubre de 1994.

Decreto mediante el cual el Congreso Estatal aprobó el otorgamiento de la concesión, así como del Reglamento del Servicio Concesionado¹⁵⁰. En otros casos se reclamó, además, que el régimen de concesión requería que ciertas personas, por ejemplo los condominios, pagaran el doble que otras personas por el mismo servicio¹⁵¹. El propio Lic. Larequi admite que las reclamaciones incluían las facturas expedidas por Acaverde a personas con las que no había contratado¹⁵².

117. Los amparistas obtuvieron la suspensión del acto reclamado y algunos de ellos prevalecieron, obtuvieron la protección del juicio de amparo. Por ejemplo, desde mediados de octubre de 1995 el Dr. Frías, Director de Saneamiento Básico, se vio judicialmente obligado a liberar vehículos asegurados a ciertas personas (de los llamados “piratas”) y el Ayuntamiento se vio impedido a tomar otras acciones contra ellas¹⁵³.

118. Esta situación continuó durante 1996. Una asociación de colonos, Las Brisas, por ejemplo, obtuvo una sentencia de amparo en su favor el 29 de abril de 1996. Tanto el Ayuntamiento como el Estado de Guerrero interpusieron el recurso de revisión el 15 y 16 de mayo del mismo año, respectivamente¹⁵⁴. El efecto de las resoluciones a favor de los particulares fue que ciertos aspectos relativos a la exclusividad de la concesión no podían ser legalmente ejecutados.

119. En todo caso, el número de reclamaciones fue importante y la resolución de los casos llevó muchos meses. El Ayuntamiento fue la principal autoridad señalada como responsable, y defendió los casos debidamente. Se nombró a Acaverde como tercero perjudicado, con derecho a intervenir en los procedimientos¹⁵⁵.

120. El Escrito de Demanda también omite señalar que, ante la oposición de residentes y grupos ciudadanos, desde los primeros meses de que la concesión entró en vigor, Acaverde decidió reducir sus tarifas en un 40% con objeto de lograr contrataciones¹⁵⁶. Desde entonces, Acaverde se había percatado que la gente no estaba dispuesta a pagar las tarifas propuestas, particularmente en una época de crisis financiera, por un servicio que anteriormente se percibía era gratuito.

150. MX 00961-000988. Demandas de Pedro Gómez, Maria De Gracia, Gabriel Hernández, y Hubert Cortez del 28 de agosto de 1995.

151. *Id.*

152. MX 01101-01102. Carta de Francisco Larequi a Armando De Anda, 14 de noviembre de 1995, que lista unos ocho juicios de amparo distintos por número de expediente.

153. MX 01057. Carta de Rubicel Frías a Humberto Cortez, Director Municipal de Tránsito, de fecha 17 de octubre de 1995. MX 2371. Véase también Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafo 16.

154. MX 01323-01330. Escrito del Presidente Municipal, Rogelio de la O, y otras autoridades municipales, de fecha 15 de mayo de 1996, y MX 01344-01351 el escrito del Gobernador del Estado, Ángel Aguirre Rivero, de fecha 16 de mayo de 1996. Expediente de amparo No. 1061/95-II.

155. MX 01517-01518. Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 8 de agosto de 1996, en la que informa al Presidente Municipal que algunos casos han concluido (identifica a 46 actores en seis procedimientos de amparo).

156. MX 01067. Carta de Francisco Larequi a Armando De Anda, de fecha 23 de octubre de 1995.

121. Al informar al Ayuntamiento en octubre de 1995 que reduciría sus tarifas residenciales, Acaverde reconoció el apoyo brindado por el Ayuntamiento para promover la concesión:

Queremos agregar que la empresa esta realizando su mejor empresa para concertar directamente con la ciudadanía y con los grupos de lo colonos del área concesionada, queremos reconocer el apoyo brindado por el municipio, conscientizando [sic] a la ciudadanía respecto a este servicio privado a la empresa concesionada.¹⁵⁷

[Énfasis propio]

c. La supuesta falta de enjuiciar recolectores de basura no autorizados

122. El argumento de la demandante de que “Acapulco nunca encaró acción alguna; no hubo uno de los recolectores clandestinos que fuera multado o sancionado de alguna manera”¹⁵⁸ es incorrecto. Como se explicará más adelante, se nombraron inspectores por parte de Acapulco quienes impusieron multas y, en diversas ocasiones el Municipio envió vehículos al corralón con el propósito de hacer cumplir el pago de multas.

123. Con respecto a los recolectores independientes de basura, la demandada señala lo siguiente: Primero, la recolección de basura por los propietarios independientes de camiones era un oficio bien establecido y la primordial fuente de ingresos de algunas personas de bajos recursos económicos de quienes se podía esperar, y de hecho así fue, una resistencia en contra de la exclusividad prevista en la concesión.¹⁵⁹ Segundo, el área concesionada en sí misma, que mide aproximadamente 100 kilómetros lineales¹⁶⁰, solamente cubre una parte de la totalidad del municipio, y por tanto estos recolectores que operaban en las zonas circunvecinas del área concesionada tenían derecho a transitar dentro del área concesionada. Tercero, los porcicultores estaban operando en el área concesionada con el consentimiento de Acaverde.¹⁶¹ Cuarto, algunos recolectores tenían permisos anuales expedidos con anterioridad y esto lo utilizaban para impedir que se les detuviera y se les pudiera multar.

124. Las pruebas documentales a las que hace referencia la demandante no soportan su argumento de que el municipio no hizo nada para prevenir que los piratas continuaran operando en el área concesionada, ni tampoco soporta el argumentos de que la continua presencia de piratas materialmente impidió la viabilidad de su concesión.

125. Las pruebas documentales, vistas en su conjunto, apoyan el testimonio de los testigos de la demandada en que:

- Inspectores designados por el municipio hicieron cumplir las normas en contra de

157. MX 01067. Carta de Francisco Larequi a Armando de Anda, de fecha 23 de octubre de 1995.

158. Escrito de Demanda, párrafo 3.57

159. MX 2384-2385. Declaración Testimonial de Carlos Quintana, párrafos 3 a 5..

160. MX 00005. Título de Concesión, declaraciones II.1.

161. MX 2386, 2387 y 2370. Declaraciones Testimoniales de Carlos Quintana, párrafos 14-17 y Rubicel Fias, párrafo 14.

recolección de basura no autorizada en el área concesionada, imponiendo multas e incautando vehículos;

- Algunos de los recolectores no autorizados iniciaron procesos de amparo en contra de la concesión, y esto les permitía continuar operando al menos hasta que esos procedimientos fueran resueltos, mientras otros tenían permisos de circulación anuales expedidos con anterioridad y esto les permitía seguir operando hasta que se vencieran¹⁶²;
- Funcionarios municipales respondieron a las quejas de la concesionaria, al llevar a cabo varios operativos, particularmente en diciembre de 1995, con el objetivo de multarlos y detener sus vehículos¹⁶³.
- Solo había un número muy reducido de recolectores no autorizados. La notificación enviada por Acaverde en noviembre de 1995 al municipio identifica únicamente 10 vehículos que habían sido observados recolectando basura en el área concesionada. El Sr. Quintana (Presidente de la asociación de porcicultores), y el Sr. de Anda (Secretario del Ayuntamiento), suponían que eran como cinco o seis¹⁶⁴.
- De la misma forma eran también muy pocos los clientes potencialmente afectados. La notificación de Acaverde de diciembre de 1995, señala que los recolectores no autorizados estaban recogiendo basura de solamente 35 establecimientos comerciales y residenciales. Para septiembre de 1996, el número se había reducido a tan sólo ocho lugares.
- Las quejas disminuyeron durante el resto de 1996, con excepción de problemas con los carretilleros, a quienes no se les podía sancionar adecuadamente porque eran tan pobres que no tenían para pagar las multas y no tenían vehículos que pudieran ser incautados.

126. Tanto los registros del Ayuntamiento, como las cartas enviadas por Acaverde (incluyendo la enviada por el Sr. Larequi), durante diciembre de 1995 y enero de 1996, en cuanto a la expedición de infracciones, establece que aproximadamente se expedieron 25 infracciones durante esos dos meses solo por la recolección no autorizada de basura. Esto es consistente con la totalidad de la evidencia de que hubo una acción coordinada para tratar con el llamado problema de los piratas en esa época y que básicamente quedó erradicado para principios de 1996.¹⁶⁵

162. MX 2371, 2363 Declaraciones Testimoniales de Rubicel Frías, párrafo 16 y de Armando De Anda, párrafo 21.

163. MX 2363 Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 22.

164. Escrito de Demanda, Anexo D-21 Carta de Francisco Larequi a Armando De Anda, de fecha 13 de noviembre de 1995. Véase también MX 2387, 2363 Declaraciones Testimoniales de Carlos Quintana, párrafo 18 y de Armando De Anda, párrafo 21.

165. MX 01206. Carta de los Inspectores del Ayuntamiento a Gilberto Polanco Dorantes, del 30 de enero de 1996, MX 01124 carta de Francisco Larequi a Gilberto Polanco Dorantes del 2 de diciembre de 1995; y MX 1780-

127. No existieron quejas específicas sobre los piratas durante 1997 –únicamente quejas reiteradas de que los piratas y carretilleros estaban mermando los ingresos de Acaverde. La realidad es que Acaverde había logrado una penetración del mercado a finales de 1996 del 50 % y su cartera de clientes continuaba incrementándose. Los piratas restantes (si es que quedaban) y los carretilleros tomaron algunos negocios, sin embargo no eran una amenaza para la viabilidad de la concesión.

d. La supuesta omisión de impedir que personal del Ayuntamiento recolectara basura en la zona concesionada

128. El argumento de la demandante de que el Ayuntamiento “nunca tomó medida alguna para que sus propios camiones dejen de violar los derechos de exclusividad de Acaverde” es incorrecto¹⁶⁶. El Ayuntamiento respondió a quejas verificables llamando la atención a sus empleados infractores e incluso suspendiéndolos¹⁶⁷.

129. Sin embargo, el problema de los vehículos municipales que continuaban recolectando basura en el área concesionada, era más complicado de lo que la demandante sugiere. El Ayuntamiento se vio en la necesidad de atender los “puntos negros” en la vía pública, cuando Acaverde retiró sus contenedores y permitió que la basura se acumulara, y cuando su servicio de barrido era deficiente¹⁶⁸.

130. El Director de Saneamiento Básico, que constantemente recorría el área declara que no vio camiones municipales operando ilegalmente en el área concesionada¹⁶⁹. Cuando recibió cartas de la concesionaria en las que se quejaba de que vehículos de saneamiento municipal llevaba a cabo recolección no autorizada en la zona, primero solicitó a Acaverde que le proporcionara los datos del vehículo para poder identificar al personal responsable. Si bien Acaverde proporcionó esos datos subsecuentemente, el Director de Saneamiento Básico declara que el personal negó que esos informes fuesen ciertos¹⁷⁰.

131. Fue entonces cuando solicitó a la concesionaria evidencia fotográfica de que los vehículos municipales estaban recolectando basura en el área concesionada de manera no autorizada. En las dos o tres ocasiones que la concesionaria le envió fotografías, declara que sancionó a los empleados responsables suspendiéndolos. Declara que las infracciones no se volvieron a repetir y que no tuvo, por lo tanto, que despedir a nadie¹⁷¹.

132. Las pruebas documentales de la demandante no sustentan sus argumentos de que “[d]urante todo el transcurso de las operaciones de Acaverde los camiones del Ayuntamiento

1785 documento del Ayuntamiento en el sintetiza las multas impuestas por infracciones al reglamento de la concesión (sin fecha).

166. Escrito de Demanda, párrafo 3.56.

167. MX 2372. Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafo 25.

168. MX 2371. *id.*, párrafos 19, 20.

169. MX 2372. *id.*, párrafos 21, 22, 24.

170. MX 2372 *Id.*, párrafos 24, 25.

171. MX 2372 *Id.*, párrafo 25.

(del Departamento de Saneamiento Básico) siguieron recogiendo basura en el Área de la Concesión¹⁷². Después de abril de 1996, prácticamente no hubo reportes de que los vehículos municipales hubieran seguido recogiendo basura en el área concesionada, y sólo hay una queja de que los clientes de Acaverde hubiesen cancelado algún contrato por este tipo de actividades. La evidencia simplemente no soporta el argumento de que hubo una violación constante al Reglamento del Servicio Concesionado y no puede sostenerse que las infracciones esporádicas de algunos empleados municipales hubiesen cometido, individual o colectivamente, dieron lugar a una violación o del Título de Concesión.

2. Pago de las facturas

133. La demandante afirma que el Ayuntamiento y Banobras se negaron indebidamente a efectuar los pagos que le correspondían; pero no ofrece una descripción completa de los hechos pertinentes.

a. El Ayuntamiento

134. La demandante señala las fechas y los importes de las facturas que expidió al Ayuntamiento por el servicio de barrido en la zona turística, los importes pagados por el Ayuntamiento, los importes pagados por Banobras, así como los que reclama que aún se le deben¹⁷³.

135. La demandante ha reconocido que el Ayuntamiento enfrentó una seria crisis financiera que afectó su capacidad para pagar la cuota mensual a Acaverde, y anticipó que la demandada abordaría las quejas contemporáneas que el Ayuntamiento hizo sobre el desempeño de Acaverde, en especial por lo que se refiere al servicio de barrido de calles y áreas públicas en la zona turística.¹⁷⁴

136. Sin embargo, la relevancia de estos de hechos es mucho mayor de la que la demandante les atribuye, además de que deben considerarse conjuntamente con un tercer factor: la reacción adversa del público —en el que también repercutió la crisis financiera— a contratar con Acaverde y que en última instancia contribuyó a frustrar los objetivos centrales de ambas partes en la concesión. En términos simples, Acaverde: (i) no alcanzó el nivel de contratación que esperaba; (ii) el Ayuntamiento no recibió una mejora en el servicio de barrido y en el servicio de recolección de basura en la zona turística, y (iii) el Ayuntamiento no logró destinar sus recursos para atender otras zonas en el municipio, de manera que no realizó tampoco los beneficios que esperaba de la concesión.

137. Una parte de los ingresos derivados de la concesión provendrían de la cuota del Ayuntamiento. El objetivo era que la concesionaria pudiera sustituir el servicio de limpia en la zona concesionada, de modo que el Ayuntamiento destinara los recurso que empleaba en ella para atender los sectores populares. La cuota que el Ayuntamiento pagaría por ello era de 1

172. Escrito de Demanda, párrafo 3.56.

173. *Id*, Anexo A-1, Declaración Testimonial de Jaime Herrera, párrafos 22 al 24.

174. *Id*, párrafos 3.52, nota al pie de pagina 11.

millón de nuevos pesos¹⁷⁵ al mes, ajustado por los efectos de la inflación de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC).

138. El proyecto presentado al cabildo municipal partía de la premisa de que, en la medida que los volúmenes de basura recolectada se incrementaran, el Ayuntamiento obtendría “bonos” derivados de la facturación, que reducirían la cuota de mensual que debía pagar a Acaverde¹⁷⁶.

139. La crisis financiera inició a mediados de diciembre de 1994 y se agudizó en el curso de los años siguientes. La crisis surgió aproximadamente seis semanas después de que el cabildo municipal aprobó el otorgamiento de la concesión a Acaverde (el 29 de octubre de 1994), pero siete meses antes de que Sanifill ejerciera la opción de compra de la concesión (en junio de 1995). Sanifill tenía conocimiento —o debía haberlo tenido— del impacto potencial que la crisis tendría en la concesión. La crisis financiera se desarrollaba mientras los proponentes del proyecto concluían los términos de la concesión y negociaban con Banobras.

140. Debido a la crisis financiera, los ingresos del Ayuntamiento en 1996 se redujeron significativamente en comparación con los de 1995¹⁷⁷. Por otro lado, el valor ajustado de la cuota mensual de un millón de pesos se incrementó en términos reales en más de un 40%¹⁷⁸. El Ing. Armando de Anda, entonces Secretario General del Ayuntamiento, testifica que éste enfrentaba una gran presión financiera, al grado que tenía dificultades incluso para pagar la nómina de sus empleados. El Ayuntamiento también se vio obligado a cancelar varios proyectos públicos¹⁷⁹.

141. De manera similar, Rogelio Moreno Jarquín, que ocupó el puesto de Secretario de Finanzas del Ayuntamiento desde diciembre de 1996 y hasta 1999, testifica que la situación financiera del Ayuntamiento cuando asumió su cargo era muy precaria¹⁸⁰.

142. Por lo que se refiere a la concesión, estos factores exógenos afectaron materialmente su capacidad de pago desde el principio. Si bien le fue posible efectuar parcialmente algunos pagos (en 1995), el Ayuntamiento se vio imposibilitado para cubrir los montos subsecuentemente. Así se lo informó a la concesionaria¹⁸¹.

175. Con el objetivo de simplificar el manejo de cantidades en moneda nacional, por decreto del 18 de junio de 1992 se creó una nueva unidad del Sistema Monetario de los Estados Unidos Mexicanos, equivalente a mil pesos de la unidad monetaria anterior. Para distinguirla de la anterior unidad monetaria, a la nueva unidad se le antepuso, transitoriamente, el adjetivo “nuevo”, el cual se eliminó en 1996 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de noviembre de 1995.

176. Escrito de Demanda, Anexo D 8. Propuesta Económica presentada por Sanifill/King Kong, en agosto de 1994.

177. INEGI. SIMBAD. Estadísticas Municipales. Presupuesto de Acapulco.

178. MX 2469 Dictamen pericial de Carlos de Rivas, párrafo 24.

179. MX 2361-2362. Declaración Testimonial De Armando de Anda, párrafos 13 y 14.

180. MX 2377-2378. Declaración Testimonial de Rogelio Moreno, párrafos 4-6.

181. Escrito de Demanda, Anexo D-28. Carta de Armando De Anda a Rodney Proto, de fecha 6 de abril de 1996.

143. El Escrito de Demanda señala: “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”¹⁸². A solicitud del Ayuntamiento, las partes discutieron la posibilidad de renegociar los términos de la concesión¹⁸³. Desde junio de 1996 incluso se discutió la posibilidad de dar por terminada la concesión si no se podía encontrar una solución satisfactoria a los términos financieros¹⁸⁴.

144. El Sr. Proto declaró:

La Ciudad inmediatamente se atrasó con sus obligaciones de pago conforme a lo dispuesto en la Concesión, y desde el comienzo Acapulco intentó modificar los términos de la Concesión y sus obligaciones de pago. La Ciudad informó a Acaverde que debido a las malas condiciones de la economía de México, Acapulco no podía pagar las sumas que debía a Acaverde bajo la Concesión. Aunque no estaba obligada, Acaverde sabía que recién comenzaba una relación de 15 años con Acapulco y colaboró de buena fe con la Ciudad para disminuir la carga financiera que recaía sobre Acapulco. Durante 1996 y 1997, Acaverde presentó varias propuestas a la Ciudad cuya finalidad era permitir que esta última pagara sus obligaciones existentes durante un periodo y reducir el impacto financiero de la Concesión sobre Acapulco.¹⁸⁵

145. El Ayuntamiento y Acaverde/Sanifill en efecto sostuvieron negociaciones e intercambiaron propuestas y contrapropuestas. El Ayuntamiento manifestó su difícil situación económica y propuso modificaciones sustantivas al Título de Concesión, incluidas reducciones a la cuota mensual que le correspondía¹⁸⁶. Acaverde/Sanifill esencialmente propuso mantener la concesión en sus términos, pero ofreció al Ayuntamiento reducir los pagos durante el primer año y cubrir la diferencia posteriormente, en plazos; sin embargo, se negó a renegociar los pagos vencidos y exigió que se le cubrieran como condición para llegar a cualquier arreglo¹⁸⁷.

146. Como ya se señaló, Banobras intentó mediar una solución. Convocó a las partes y a funcionarios del gobierno estatal a diversas reuniones en las que se discutió el pago que Acaverde había solicitado a Banobras conforme al contrato de línea de crédito, así como las reclamaciones recíprocas sobre falta de desempeño¹⁸⁸. El Ayuntamiento finalmente dio su

182. Escrito de Demanda párrafo 3.62, nota al pie de pagina 11.

183. Escrito de Demanda, Anexo D-28. Carta de Armando De Anda a Rodney Proto, de fecha 6 de abril de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-29, carta de Rodney Proto a Armando De Anda, de fecha 24 de abril de 1996. MX 2364-2365. Véase también Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafos 24 a 29.

184. MX 01394. Minuta de reunión sostenida entre el Ayuntamiento y Acaverde, de fecha 5 de junio de 1996, página 3.

185. Escrito de Demanda, Anexo A-3. Declaración testimonial de Rodney Proto, párrafo 18.

186. *Id*, Anexo D-28. Carta de Armando De Anda a Rodney Proto, de fecha 6 de abril de 1996. MX 2364-2365. Véase también Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafos 24 a 28.

187. Escrito de Demanda, Anexo D-29. Carta de Rodney Proto a Armando De Anda, de fecha 24 de abril de 1996.

188. MX 01399-01400. Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 6 de junio de 1996; MX 01401-01404. Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 6 de junio de 1996; MX 01409-01410. Carta de Mario Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 13 de junio de 1996; MX 01419-01421. Minuta de reunión sostenida entre el gobierno del Estado, el Ayuntamiento, Banobras y Acaverde, de fecha 17 de junio de 1996; MX 01098-01099 Tarjeta informativa de Mario Alcaraz a Ángel Aguirre, de fecha 20 de junio de 1996; MX 01428. Carta de Mario

anuencia para que Banobras procediera al pago de la cantidad reclamada por Acaverde¹⁸⁹ y a finales de junio de 1996 Banobras efectuó el pago, afectando la línea de crédito¹⁹⁰.

147. Acaverde continuó solicitando el pago de las facturas vencidas tanto al Ayuntamiento como a Banobras¹⁹¹. En agosto de 1996 Banobras respondió a Acaverde que no podía pagar las facturas solicitadas, puesto que el Ayuntamiento no le había reembolsado aún el monto pagado, además de que las partes no le habían hecho llegar los acuerdos resultantes de las negociaciones¹⁹². Acaverde manifestó su inconformidad, señalando que el Ayuntamiento no hubiese pagado a Banobras no era razón para que Banobras no pagara el monto completo y le informó a que daba por terminadas las negociaciones auspiciadas por el banco. Optó entonces por demandarlo ante las cortes mexicanas.

148. Aunque el Ayuntamiento y Acaverde continuaron discutiendo la posibilidad de un arreglo, incluido el dar por terminada la concesión, no lo lograron¹⁹³. Las reclamaciones recíprocas del Ayuntamiento y Acaverde sobre la falta respectiva de desempeño continuaron. En septiembre de 1996 el Ayuntamiento informó a Banobras que había suspendido los pagos a Acaverde en virtud de su falta de cumplimiento con los términos de la concesión, en particular respecto del servicio de limpia en las calles y áreas públicas de la zona concesionada, la construcción del nuevo relleno sanitario y la clausura de los dos existentes. Le solicitó que rechazara cualquier solicitud de pago de Acaverde.¹⁹⁴

b. Banobras

149. La demandante ha citado de manera correcta los importes de las facturas pagados por Banobras que no habían sido pagadas por el Ayuntamiento, así como los importes subsecuentes que no fueron pagados.

150. El texto literal del contrato de línea de crédito constituyó la base de las acciones de Banobras. Tras la correspondencia y las diversas reuniones sostenidas durante el primer semestre de 1996, en las que el Ayuntamiento hizo patente su incapacidad para pagar debido a la situación económica que enfrentaba, Banobras cubrió los importes solicitados¹⁹⁵. Sin embargo, después de que las negociaciones resultaron infructuosas, siendo que persistían las reclamaciones

Alcaraz a Rogelio de la O, de fecha 21 de junio de 1996; MX 01429. Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 21 de junio de 1996.

189. MX 01434. Carta de Mario Alcaraz a Gilberto Polanco, de fecha 25 de junio de 1996.

190. MX 01439. Formato de transmisión de Banobras a Acaverde por la cantidad de \$4,947,811.70, de fecha 26 de junio de 1996.

191. MX 01471-01472. Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 10 de julio de 1996 y factura número 38873, por los servicios prestados en el mes de junio de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-32. Carta de Francisco Larequi a Mario Alcaraz, de fecha 23 de julio de 1996.

192. Escrito de Demanda, Anexo D-37. Carta de Mario Alcaraz a Francisco Larequi, de fecha 02 de agosto de 1996.

193. MX 1627-01630. Carta de Federico Brito a Jaime Herrera, de fecha 8 de octubre de 1996..

194. Escrito de Demanda, Anexo D-36. Carta de Alfredo Zarate a Mario Alcaraz, de fecha 11 de septiembre de 1996.

195. MX 2355. Declaración testimonial de Mario Alcaraz Alarcón párrafo 12.

sobre el cumplimiento de Acaverde con el Título de Concesión, el Ayuntamiento objetó a que Banobras pagara las nuevas sumas reclamadas¹⁹⁶.

151. Puesto que el contrato de línea de crédito disponía que se trataba de un crédito revolvente —en el que los montos afectados debían ser repuestos— hasta por 6 millones de pesos, para resolver problemas temporales de liquidez, Banobras se negó a efectuar el pago de las sumas reclamadas. En la opinión de los abogados de Banobras, quienes fueron expresamente consultados al respecto por el delegado estatal del banco, en las circunstancias descritas por el Ayuntamiento, no se daban las condiciones requeridas por el contrato de línea de crédito para efectuar los pagos a Acaverde¹⁹⁷.

152. Esta situación llevó a Acaverde a instaurar los procedimientos judiciales en contra de Banobras. En ambos Banobras prevaleció. Aunque en uno de los casos un tribunal de amparo coincidió con la interpretación de Acaverde del contrato de línea de crédito —no obstante que Banobras había prevalecido sobre este punto en particular en dos instancias anteriores— la empresa no logró demostrar que hubiese presentado debidamente las facturas para su cobro de acuerdo con el mecanismo establecido en el propio contrato —los tribunales mexicanos, en primera instancia, apelación y en el juicio de amparo sostuvieron la misma posición. El juicio se resolvió así mediante sentencia definitiva e inapelable¹⁹⁸.

153. El segundo procedimiento fue desechado porque Acaverde demandó en el foro equivocado. Subsecuentemente apeló esta sentencia, pero equivocó el recurso. Nuevamente entabló un juicio de amparo, que resolvió en su contra, confirmando la resolución de tribunal inferior en el sentido de que había equivocado el recurso, resolviendo así el caso en forma definitiva e inapelable¹⁹⁹.

3. El sitio para el relleno sanitario

a. El relleno sanitario definitivo

154. El tercer argumento de la demandante es que el Ayuntamiento no celebró un contrato de comodato con Acaverde sobre el sitio donde se construiría el relleno sanitario definitivo, y que no expidió la licencia de construcción que requería. La demandante argumente que ello también fue una violación contractual al Título de Concesión a través de la cual “[u]na 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 permanente²⁰⁰”.

196. Escrito de Demanda, Anexo D-36. Carta de Alfredo Baqueiro a Mario Alcaraz, de fecha 11 de septiembre de 1996.

197. MX 2353-2358 Declaración Testimonial de Mario Alcaraz, párrafos 22-24.

198. MX 00335-00414. Sentencia de Amparo, Expediente No. D.C. 5026/99, de fecha 6 de octubre de 1999.

199. MX 00492-00519. Sentencia de Amparo, Expediente No. D.C. 2870/99, de fecha 20 de mayo de 1999,

200. Escrito de Demanda, párrafo 3.68

155. La demandante manifiesta que Acaverde trabajó en la identificación, relevamiento [sic] y selección de un predio para el relleno sanitario²⁰¹. En efecto, desde principios de 1995 el Ayuntamiento y Acaverde se avocaron a seleccionar un sitio apto para construir el relleno sanitario²⁰². Se seleccionó un sitio ubicado en tierras ejidales en marzo de 1995. A partir de entonces, el Ayuntamiento llevó a cabo diversas reuniones con los ejidatarios para negociar con ellos la transferencia con el objeto de poder construir ahí el relleno²⁰³.

156. El 13 de agosto de 1995, dos días antes de que la concesión entrara en vigor, el Ayuntamiento y el Ejido de Paso Texca suscribieron un contrato de usufructo por 25 años sobre 56 hectáreas de terreno de propiedad del ejido, con el destino expreso de que “Acaverde Sociedad Anónima de Capital Variable, Concesionaria Parcial del Servicio Público de Limpia construya un relleno sanitario para depositar en él, los residuos sólidos generados en el Municipio de Acapulco de Juárez...”²⁰⁴. El mismo día, la asamblea ejidal autorizó a los ejidatarios que poseyeran otras 43 hectáreas más de terrenos contiguos a celebrar contratos de usufructo con el Ayuntamiento en los mismos términos, “para la instalación única y exclusivamente de basureros ecológicos denominados ‘Rellenos Sanitarios’...” y “se acordó y convino con el H. Ayuntamiento Constitucional de Acapulco, otorgar inicialmente la concesión para instalar los rellenos sanitarios a la empresa denominada ‘Acaverde’ Sociedad Anónima de Capital Variable”²⁰⁵. De tal manera, se otorgó a Acaverde “el uso y disfrute” de aproximadamente 100 hectáreas de terreno por 25 años para la construcción y operación del relleno sanitario de Acapulco.

157. Se hizo entrega física de los terrenos a Acaverde en presencia de funcionarios municipales, ejidatarios y el Comité de Vigilancia del Ejido. Por parte de Acaverde, los recibió el Sr. Rafael Herrera²⁰⁶. En una carta dirigida al Presidente Municipal el 26 de septiembre de 1995, el Lic. Larequi, Gerente General de Acaverde le manifestó que el terreno le había sido dado a la empresa en los primeros días de agosto²⁰⁷. Acaverde tomó posesión del terreno y procedió a cercarlo²⁰⁸. También construyó un camino de acceso e incluso colocó avisos en la entrada que anunciaban que ahí se construía el relleno sanitario de Acapulco²⁰⁹.

158. Acaverde procedió entonces a realizar los trámites necesarios para obtener todos los permisos que requería, incluida la licencia de construcción municipal, que solicitó el 20 de octubre de 1995. Durante los meses que siguieron, Acaverde llevó a cabo los estudios

201. *Id*, párrafo 3.48.

202. MX 2368. Declaración Testimonial de Rubicel Frías. Escrito de Demanda, Anexo D-2, Declaración Testimonial de David Harich, párrafo 12.

203. MX 2368. Declaración Testimonial de Rubicel Frías, párrafos 3, 4.

204. MX 00923-00927. Convenio de uso y disfrute temporal que celebran el Municipio de Acapulco y el Ejido de Texca, de fecha 13 de agosto de 1995, cláusula segunda.

205. MX 00930-00931. Acta de la Comisión Ejidal de Texca, de fecha 13 de agosto de 1995, puntos I, III.

206. MX 2366. Declaración Testimonial de Armando De Anda, párrafo 35.

207. MX 01015. Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 26 de septiembre de 1995.

208. MX 2368-2369, 2366. Declaraciones Testimoniales de Rubicel Frías, párrafo 5 y de Armando De Anda, párrafo 37. Véase también Escrito de Demanda, Anexo A-2. Declaración testimonial de David Harich, párrafo 16.

209. MX 01594-01604. Fe de hechos otorgada por el notario público número 9 del distrito judicial de Tabares, escritura pública número 2608, de fecha 30 de septiembre de 1996.

necesarios, desarrolló los planos respectivos y presentó la información a las distintas autoridades competentes²¹⁰.

159. Sin embargo, no podía iniciar la construcción del relleno mientras no contara con todos los permisos. Con objeto de poder construir el camino de acceso, solicitó un permiso de construcción especial para esos efectos²¹¹.

160. El 22 de febrero de 1996 el Ayuntamiento negó la licencia de construcción a Acaverde, toda vez que no había cumplido con diversos requisitos legales²¹². El 1 de marzo de ese año Acaverde solicitó el apoyo del Ayuntamiento para obtener la licencia de construcción. El 6 de marzo el Ayuntamiento otorgó a Acaverde 30 días para completar los requisitos faltantes de su solicitud, y le permitió llevar a cabo la ejecución de la limpieza y trabajos preliminares de la obra²¹³. El 14 de mayo le otorgó una prórroga²¹⁴.

161. Paralelamente, puesto que el objeto del contrato de usufructo eran tierras ejidales de propiedad común y no obstante que Acaverde ya había tomado posesión de los terrenos, el Ayuntamiento lo sometió a la sanción del Tribunal Agrario competente por la vía de la jurisdicción voluntaria, para elevarlo a categoría de sentencia²¹⁵. El 26 de enero de 1996 el juez emitió su sentencia definitiva en la que dispone “se eleva a la categoría de sentencia el convenio en comento y se condena a las partes a estar y pasar por él, en todo tiempo y lugar, por

210. MX 01069-01072 Carta de Francisco Larequi a Armando De Anda, de fecha 24 de octubre de 1995; MX 01104 Carta de José L. Aguilar a Guadalupe Rivas, de fecha 16 de noviembre de 1995; MX 01107 Carta de Eduardo Gutiérrez a José L. Aguilar, de fecha 27 de noviembre de 1995; MX 01108 Carta de Guadalupe Rivas a José L. Aguilar, de fecha 27 de noviembre de 1995; MX 01109 Oficio de Abraham Saraya a José L. Aguilar, de fecha 28 de noviembre de 1995; MX 01136 Carta de José L. Aguilar a Eduardo Gutiérrez de fecha 13 de diciembre de 1995; MX 01138-01139 Carta de José L. Aguilar a Abraham Saraya, de fecha 29 de diciembre de 1995; MX 01207 Carta de José L. Aguilar a Eduardo Gutiérrez, de fecha 31 de enero de 1996; Solicitud de licencia de ejecución de obra, de fecha 3 de septiembre de 1996.

211. MX 01106 Solicitud de José L. Aguilar a Francisco Chavoya, de fecha 22 de noviembre de 1995; MX 01129 Carta de Francisco Chavoya a José L. Aguilar, de fecha 4 de diciembre de 1995; MX 01134 Carta de Armando De Anda a Francisco Larequi, de fecha 7 de diciembre de 1995; MX 01220 Carta de Obdvier Blass a José L. Aguilar, de fecha 10 de febrero de 1996; MX 01245 Recibo de cobro, de fecha 20 de febrero de 1996.

212. MX. 01248-01250. Oficio número 018/96 de la Dirección de Desarrollo Urbano y Ecología del Ayuntamiento a Acaverde, de fecha 22 de febrero de 1996.

213. MX. 01263. Oficio número 0092/96 de la Dirección de Desarrollo Urbano y Ecología del Ayuntamiento al Gerente del Relleno Sanitario de Acaverde, de fecha 6 de marzo de 1996.

214. MX-01319. Oficio número 0171/96 de la Dirección de Desarrollo Urbano y Ecología del Ayuntamiento al Gerente del Relleno Sanitario de Acaverde, de fecha 14 de mayo de 1996.

215. MX 01063-01065. Escrito presentado por Rogelio de la O ante el Tribunal Unitario Agrario de Chilpancingo, Guerrero, de fecha 22 de octubre de 1995; MX 01086. Auto de admisión del escrito, de fecha 27 de octubre de 1995 y MX 01087-01088 cédulas de notificación del 31 de octubre de 1995; MX 01092. Acta de la ratificación de las firmas, de fecha 3 de noviembre de 1995; MX 1197 Acuerdo del Magistrado del Tribunal Unitario Agrario de fecha 25 de enero de 1996.

consiguiente, procédase a la ejecución del mencionado convenio²¹⁶. El Tribunal Agrario notificó a las partes personalmente el 8 de abril de 1996²¹⁷.

162. El 6 de septiembre de 1996 el municipio expidió la licencia de construcción para el relleno sanitario permanente²¹⁸. No fue sino hasta dos meses después, el 7 de noviembre de 1996, que el apoderado de Acaverde escribió una carta al Secretario de Desarrollo Urbano del Municipio, a unos días de que concluyera su cargo en la administración municipal —el 1 de diciembre tomaron posesión los funcionarios municipales recientemente electos— en la que le informó que la dirección especificada en la licencia no era la correcta²¹⁹. En cartas escritas después del cambio de administración, el Lic. Larequi explicó a los nuevos funcionarios municipales que había devuelto la licencia original al anterior Director de Obras Públicas, y que no le era posible recuperarla.

163. Los trámites para la obtención de los permisos y licencias necesarios para poder llevar a cabo la construcción del relleno sanitario llevaron a Acaverde —por causas atribuibles a ella misma— varios meses; en el caso de la licencia de construcción municipal, fue cerca de un año. Aun si en la licencia de construcción municipal otorgada el 6 de septiembre de 1996 hubo un error en la dirección la demora de Acaverde en solicitar una corrección y su decisión de hacerlo justo en el período de transición entre una administración municipal y otra no denotan la actitud diligente o un sentido de urgencia que la demandante sugiere.

164. Más tarde, en junio de 1997, Acaverde manifestó que no realizaría ya la obra del relleno sanitario permanente²²⁰.

b. El relleno sanitario provisional

165. Por otro lado, en virtud de las demoras que Acaverde anticipó en la tramitación de los permisos necesarios, solicitó al Ayuntamiento y el gobierno del Estado la autorización para disponer temporalmente de un sitio alternativo. En lugar de utilizar los dos tiraderos a cielo abierto existentes —y que debía cerrar— sugirió construir un relleno sanitario provisional²²¹. Se le otorgó la autorización correspondiente²²², y posteriormente se le prorrogó²²³. Acaverde utilizó el relleno sanitario provisional durante todo el tiempo que prestó sus servicios en el municipio.

166. El relleno sanitario provisional no estuvo exento de problemas. Durante el tiempo que fue operado, se presentaron al Ayuntamiento continuas quejas sobre su operación.

216. MX 01198-01202. Sentencia definitiva dictada por el Tribunal Unitario Agrario, Juicio de Jurisdicción Voluntaria, expediente T.U.A.XII 404/95, de fecha 26 de enero de 1996.

217. MX 01203-01204. Cédulas de notificación de la resolución del 26 de enero de 1996, de fecha 8 de abril de 1996.

218. Escrito de Demanda, Anexo D-40.

219. *Id.*, Anexo D-41.

220. MX 01732. Carta de Francisco Larequi a Arq. Cuauhtemoc Martínez de fecha 11 de junio de 1997.

221. MX 00921-00922. Carta de Rafael Herrera a Abraham Saraya, de fecha 9 de agosto de 1995.

222. MX 00953'00954. Oficio de Abraham Saraya a Rafael Herrera, de fecha 17 de agosto de 1995.

223. MX 1590-1591. Oficio de Héctor A. Plata a Francisco Larequi, de fecha 30 de septiembre de 1996.

167. El 14 agosto de 1995, Acaverde le presentó un informe preventivo al gobierno del Estado, con la descripción general de la obra y de la operación, en el cual garantizó que el relleno sanitario provisional cumpliría con todas y cada una de las normas ambientales requeridas²²⁴. Sin embargo, una comisión de regidores de desarrollo urbano y ecología del Cabildo de Acapulco, tras una revisión e inspección detallada, dictaminó que el relleno sanitario provisional no cumplía con los requisitos ni con las normas ambientales requeridas, por lo que le recomendaron al Ayuntamiento la suspensión de las operaciones del relleno hasta en tanto no se cumpliera con dichas normas²²⁵.

168. En febrero de 1996 el director de ecología del municipio emitió un dictamen técnico, en el que se concluyó que el relleno sanitario provisional no cumplía con las normas ambientales correspondientes señalando que “ el relleno provisional de Acaverde, si bien surgió como una necesidad inmediata de combatir la contaminación generada por los tiraderos a cielo abierto... no ha brindado los resultados esperados, por el contrario... nunca reunió las condiciones necesarias para su buen funcionamiento, convirtiéndose en otro foco de contaminación”²²⁶. Recomendó la clausura definitiva del sitio.

169. Así mismo, a finales de 1995 y principios de 1996, el colegio de ecólogos se pronunció en contra de la autorización otorgada por el gobierno del Estado a Acaverde para operar el relleno sanitario provisional, ya que después de haber realizado diversas inspecciones determinaron que existían incumplimientos de las normas ambientales en la operación del relleno sanitario provisional por parte de Acaverde. Recomendaron al Ayuntamiento que lo clausurara, en virtud de que constituía un foco de contaminación adicional para Acapulco. Incluso le solicitaron la suspensión temporal de la concesión otorgada a la empresa²²⁷.

170. En contestación a dichas denuncias, Acaverde señaló que eran infundadas, toda vez que el relleno sanitario provisional si cumplía con todas las normas y requisitos ambientales requeridos²²⁸, pero las quejas siguieron²²⁹.

4. El terreno para el centro de servicios

224. MX 00935-00939. Informe preventivo presentado por Acaverde a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Gobierno del Estado para la construcción del relleno sanitario temporal, de fecha 14 de agosto de 1995.

225. MX 00941-00942. Carta de los regidores del Cabildo de Acapulco a Rogelio de la O, de fecha 15 de agosto de 1995.

226. MX 01212-01213. Dictamen técnico sobre el relleno provisional de Acaverde presentado por Moises Avila Roman, de febrero de 1996, página 2.

227. MX 01055-01056 Carta Miguel Balleza presidente del Colegio de Ecólogos en el Estado de Guerrero, A.C. a Rogelio de la O, de fecha 16 de octubre de 1995; MX 01059 Carta de Miguel Balleza a la procuraduría de protección ecológica del Estado de Guerrero, de fecha 20 de octubre de 1995; MX 01066 Carta Miguel Balleza a la delegación estatal de la procuraduría de protección al ambiente, de fecha 23 de octubre de 1995; MX 01093-01094 Carta de Miguel Balleza a la comisión de ecología y medio ambiente del Congreso de la Unión, de fecha 6 de noviembre de 1995.

228. MX 01110-01111. Carta de Francisco Larequi a la secretaria particular de Rogelio de la O, de fecha 28 de noviembre de 1995.

229. MX 01146-01148. Carta Miguel Balleza al procurador federal de protección al ambiente, de fecha 8 de enero de 1996.

171. El cuarto argumento de la demandante es que el municipio estaba obligado a proporcionar un terreno para las instalaciones de servicio de Acaverde —para la administración de operaciones y almacenamiento y mantenimiento del equipo— y que para tal efecto las partes suscribirían un contrato de comodato en los 30 días siguientes a la implementación del contrato de concesión. La demandante argumenta que “[a] pesar de los reiterados pedidos al Ayuntamiento para que proveyera un predio para las instalaciones de servicios, el Ayuntamiento nunca cumplió”.²³⁰ Este argumento también es incorrecto.

172. El Título de Concesión dispone que en los 30 días siguientes a la fecha del contrato, el Ayuntamiento debía notificar a la concesionaria el lugar que pretendía proporcionar para las instalaciones de servicios. La concesionaria entonces tenía 60 días para aceptar o rechazar el lugar. Si lo rechazaba, el proceso iniciaba de nueva cuenta²³¹.

173. El Ayuntamiento ofreció sucesivamente tres sitios distintos a la concesionaria: uno en la colonia Bella Vista, otro en la colonia Zapata y un tercero en Ciudad Renacimiento. El 1 de diciembre de 1995, el Ayuntamiento puso a disposición de Acaverde el tercero²³² y ofreció transferírsele en propiedad para compensarlo con el monto que en ese momento le debía a Acaverde por el servicio de barrido de calles²³³.

174. La respuesta de Acaverde, mediante carta del 18 de diciembre de 1995, fue que estaría de acuerdo en aceptar la propiedad y amortizar con ella el monto adeudado, a cambio de que el Ayuntamiento, entre otras cosas, aceptara multar hasta cien personas identificadas por Acaverde cada semana durante los 15 años de la concesión; así como proporcionar vigilancia 24 horas del día todos los días en ciertas áreas identificadas por Acaverde cada semana durante la vida de la concesión, y consignar ante un juez, para que éste sancionara con multa o arresto, a personas que llevaran a cabo la recolección no autorizada en el área concesionada²³⁴.

175. Con esta propuesta, Acaverde implícitamente aceptó que el sitio era adecuado en los términos del Título de Concesión. El que Acaverde haya decidido rentar otro sitio, cualesquiera que hayan sido sus motivos, no puede imputársele al Ayuntamiento como un elemento que sustente la terminación del Título de Concesión. En este sentido, la ausencia de este tema en las múltiples reuniones de negociación subsecuentes y las comunicaciones respectivas entre el Ayuntamiento y Acaverde es conspicua y confirma que el modesto costo adicional en que Acaverde incurrió por la renta de un terreno distinto para establecer su centro de servicio era irrelevante a la viabilidad de la concesión.

5. El reglamento del servicio de limpia

230. Escrito de Demanda, párrafo 3.69.

231. MX 00021. Título de Concesión, Anexo A, Programa de Operación, párrafo II.5.(b).

232. MX 01120. Carta de Armando de Anda a Francisco Larequi, de fecha 1 de diciembre de 1995.

233. MX 01123. Carta de Armando de Anda a Rodney Proto, de fecha 1 de diciembre de 1995.

234. Escrito de Demanda, Anexo D-21 Carta de Francisco Larequi a Rogelio de la O, de fecha 18 de diciembre de 1995.

El quinto argumento de la demandante es que el Ayuntamiento nunca hizo nada para hacer cumplir el Reglamento del Servicio Concesionado por lo que se refiere a la prohibición de arrojar desechos en la vía pública²³⁵.

176. La demandada no cuestiona que el arrojar basura en calles y áreas públicas en el área concesionada era un problema. De hecho, éste fue uno de los principales problemas identificados por el Ayuntamiento en relación con el desempeño de Acaverde²³⁶. Sin embargo, la Demandada rechaza por completo el argumento de que el Ayuntamiento “nunca hizo cumplir” el Reglamento del Servicio Concesionado.

177. El argumento es simplemente falso. Las pruebas documentales ofrecidas por la demandante no lo soportan. De las cuatro cartas referidas por la demandante, escritas entre marzo y mayo de 1996, tres responden a quejas del Ayuntamiento sobre la acumulación de basura en calles y áreas públicas de la zona concesionada, y explican que Acaverde estaba haciendo su mejor esfuerzo por mantenerlas limpias, pero que existía una falta de cultura en la población. Solicitan que el Ayuntamiento sancionara a los ciudadanos que generaran los “puntos negros”²³⁷. La otra carta informa al Director de Saneamiento Básico que Acaverde estaba planeando retirar sus contenedores de tres ubicaciones, y que ello podría generar “puntos negros”, por lo que solicitaba vigilancia policiaca por parte del Ayuntamiento²³⁸.

178. Durante todo el periodo en que Acaverde operó, los inspectores designados conforme al Reglamento del Servicio Concesionado realizaron sus recorridos por el área concesionada sistemáticamente, y levantaron numerosas infracciones a las personas que hallaron incumpliendo con sus disposiciones. Por ejemplo, sólo en el periodo de octubre de 1995 y agosto de 1996 se levantaron más de 100 infracciones²³⁹.

6. SETASA

179. El sexto argumento de la demandante es que “el Ayuntamiento y/o Guerrero habían acordado que Setasa llevara a cabo la recolección de residuos servicios en el área de la Concesión —para remplazar a Acaverde”²⁴⁰ en octubre de 1997 y que esto confirmaba que el

235. Escrito de Demanda, párrafo 3.70. La Demandada no está de acuerdo en que era un “gran” problema.

236. Véase: MX 01100. Carta de Víctor Zapata a Francisco Larequi de fecha 8 noviembre de 1995; MX 01196, carta de Rubicel Frías a Francisco Larequi de fecha 25 de enero de 1996; MX 01276, carta de Rubicel Frías a Francisco Larequi de fecha 4 de abril de 1996; MX 01281, carta de Rubicel Frías a Francisco Larequi de fecha 6 de abril de 1996; MX 01317-01318, carta de Víctor Zapata a Rogelio de la O. de fecha 3 de mayo de 1996; MX 01366-01380, Actas Administrativas de Rubicel Frías; MX 01441-01458, Actas Administrativas de Rubicel Frías; MX 01494-01580, Actas Administrativas de Rubicel Frías; MX 01551-01568, Actas Administrativas de Rubicel Frías.

237. Escrito de Demanda, Anexo D-49. Carta de Francisco Larequi a Víctor Zapata, de fecha 1 de marzo de 1996; Escrito de Demanda, Anexo D-51. Carta de Francisco Larequi a Rubicel Frías, de fecha 7 de mayo de 1996; y Escrito de Demanda, Anexo D-52. Carta de Francisco Larequi a Rubicel Frías, de fecha 15 de mayo de 1996.

238. *Id.*, Anexo D-50. Carta de Francisco Larequi a Víctor Zapata, de fecha 15 de marzo de 1996.

239. MX 01206. Carta de los Inspectores del Ayuntamiento a Gilberto Polanco Dorantes, del 30 de enero de 1996, MX 01124 carta de Francisco Larequi a Gilberto Polanco Dorantes del 2 de diciembre de 1995; y MX 01780-01785, documento del Ayuntamiento en el sintetiza las multas impuestas por infracciones al reglamento de la concesión (sin fecha).

240. Escrito de Demanda, párrafos 3.74

Ayuntamiento de hecho “había revocado la Concesión y confiscado los derechos que Acaverde tenía en virtud de ésta”. Señala que, basada en esa información, Acaverde suspendió sus operaciones el 12 de noviembre de 1997²⁴¹.

180. Según ya se mencionó, el 9 de octubre de 1997 el huracán Paulina azotó la costa de Acapulco, ocasionando la muerte de cientos de personas y daños materiales muy cuantiosos.

181. Además del apoyo de los gobiernos federal y estatal, numerosas empresas privadas brindaron ayuda al Ayuntamiento para enfrentar la emergencia²⁴². El Grupo ICA (uno de los grupos industriales más importantes en México, dedicado fundamentalmente al sector de la construcción), que en esa época realizaba diversas obras de infraestructura en la zona, fue uno de los que apoyó al Ayuntamiento con maquinaria, vehículos y personal en las tareas de remoción de escombros, desasolve, restablecimiento de servicios básicos, reconstrucción de viviendas, infraestructura, etc., directamente y a través de subsidiarias como SETASA²⁴³.

182. Durante mas de cuatro semanas que siguieron a que el huracán toco tierra, las labores se concentraron en estas tareas. Ciertos servicios públicos, incluido el de recolección de basura no se restablecieron inmediatamente, sino de manera paulatina conforme fueron concluyendo las labores más urgentes.

183. Acaverde no participó en las labores durante la emergencia. De hecho, ya había suspendido los servicios y no los restableció después del huracán²⁴⁴. Finalmente, el 27 de octubre notificó formalmente que suspendería la prestación del servicio de limpia concesionado.

184. De tal manera, conforme se fueron restableciendo los servicios, fue necesario resolver el vacío que había dejado Acaverde, y que el Ayuntamiento tampoco podía atender, puesto que sus recursos estaban destinados aún a atender a la emergencia.

185. Por tal motivo, el gobierno del Estado, a través de un programa de asistencia a los municipios, contrató los servicios de SETASA, para que se hiciera cargo de la recolección de basura. SETASA no fue concesionada, puesto que la concesión con Acaverde aún estaba vigente, no obstante que ya había suspendido los servicios. SETASA tampoco realizó un servicio comercial, mediante la contratación con los particulares. Fue contratada y pagada por el gobierno del Estado. Se le pagaba por tonelada de basura recolectada²⁴⁵.

186. El Ayuntamiento reasumió el barrido de calles y áreas públicas, así como la recolección de hoteles y comercios²⁴⁶. SETASA continuó prestando esos servicios hasta este año.

187. En febrero de 1997, SETASA y Sanifill sostuvieron negociaciones para la compraventa de las acciones de Acaverde, con todos los derechos que tenía en la concesión. Acaverde le dio

241. Escrito de Demanda, párrafos 3.74, 3.76.

242. MX 02381. Declaración Testimonial de Rogelio Moreno, párrafos 16, 17.

243. MX 02381. Id, párrafo 17.

244. MX 02381-02382. Id, párrafo 19.

245. MX 02382. Id, párrafos 19 y 20.

246. MX 02382. Id. párrafo 20.

acceso a SETASA a toda su información contable, financiera, legal y técnica, con objeto de poder valorar la operación. En mayo celebraron un contrato, en el que acordaron el precio de la transacción: 37,639,500 pesos²⁴⁷. La operación, sin embargo, no se consumó.

188. Después del huracán, las perspectivas de Acaverde empeoraron. Tanto el Ayuntamiento como los habitantes del municipio estaban en una situación financiera muy difícil, en virtud de la devastación por el huracán de la industria turística, además de los costos de la limpieza y reconstrucción de viviendas, comercios, áreas públicas e infraestructura. Es la percepción de la demandada que Acaverde concluyó que, en el futuro cercano, sus clientes residenciales y comerciales tendrían problemas para realizar los pagos por el servicio de recolección de basura, y que sería más difícil que nunca proveer de un servicio satisfactorio de barrido en el área concesionada.

189. Por medio de una carta del 27 de octubre de 1997, Acaverde dio aviso al Ayuntamiento de su intención de retirarse por completo: “con fecha 12 de Noviembre del año en curso, Acaverde, S.A. de C.V. suspenderá la prestación de sus servicios al Municipio”²⁴⁸. Según se señaló, Acaverde, no obstante, ya había abandonado la concesión. No participó en las labores de emergencia tras el huracán.

190. La carta expresa: “es importante señalar que esta decisión ha sido adoptada en base al no cumplimiento de... BANOBRAS a sus obligaciones derivadas del... Contrato de Apertura de Línea de Crédito”. Aunque la carta menciona la “falta de solución de todos los problemas” y la supuesta falta de cumplimiento por parte del Ayuntamiento de diversas obligaciones de la concesión, no se hace ninguna referencia a la supuesta falta de hacer cumplir los derechos de exclusividad de Acaverde, o la supuesta omisión del Ayuntamiento de entregar oportunamente los terrenos para el relleno sanitario o el terreno para el centro de mantenimiento, y tampoco se hace referencia a la presencia de camiones de SETASA en el área concesionada.

191. La única referencia documental que presenta la demandante en relación con la presencia de los camiones de SETASA en el área concesionada esta en un acta levantada por el Lic. Larequi ante notario publico en la que se dice que el 30 de octubre de 1997 (*i.e.* tres días después de haber anunciado Acaverde la suspensión del servicio) vio un camión de SETASA recolectando basura de residentes en el área concesionada, y que el chofer comentó que en la siguiente semana SETASA empezaría a cobrar una cuota por el servicio de recolección de basura.

192. La presencia de los camiones de SETASA y su personal en el área concesionada después del huracán Paulina, o después del aviso de Acaverde de suspensión del servicio no puede propiamente tomarse como evidencia de un “plan” del Ayuntamiento o el gobierno del Estado sacar a Acaverde y remplazarla con otro operador.

247. MX 01712. Contrato para la compra venta de acciones celebrado entre Sanifill de México, S.A. de C.V. y Servicios de Tecnología Ambiental, S.A. de C.V. de fecha 27 de mayo de 1997, cláusula cuarta.

248. Escrito de Demanda, Anexo D-53. Carta de Jaime Herrera a Juan Salgado de 27 de octubre de 1997.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. Introducción

1. **La relación jurídica entre la demandante y el Ayuntamiento estaba definida por un contrato que establecía la manera como debían dirimirse las controversias entre ellas, suscitadas del propio contrato**

193. Desde que inició el intercambio de correspondencia entre la demandada y la demandante, cuando ésta buscó establecer por primera vez un tribunal arbitral al amparo del capítulo XI del TLCAN, la demandada manifestó su opinión de que la reclamación sometida a arbitraje solamente aborda cuestiones de derecho mexicano que derivan de una relación contractual entre el Ayuntamiento y Acaverde, y, en consecuencia, el foro apropiado para resolverlas era el arbitraje en los términos pactados en el Título de Concesión²⁴⁹.

194. La relación jurídica entre Acaverde y el Ayuntamiento estaba definida fundamentalmente por un contrato suscrito entre ambos —el Título de Concesión—, en adición a las disposiciones legales aplicables²⁵⁰. El contrato fue suscrito conforme a las leyes del Estado de Guerrero y estaba sujeto a éstas. Además de establecer los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, el contrato estableció el foro y las reglas para dirimir cualquier controversias derivada de o conexas a la concesión: un arbitraje de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (la “CANACO”)²⁵¹.

195. El 3 de diciembre de 1997, Acaverde inició el arbitraje ante la CANACO al amparo del Título de Concesión. Según ya lo indicó la demandada, la reclamación en este procedimiento es esencialmente la misma que sometió al arbitraje ante la CANACO. Acaverde inició el arbitraje ante CANACO y subsecuentemente se desistió²⁵². Aunque no enfrentaba impedimento legal alguno para hacer valer sus reclamaciones de violación al Título de Concesión en el foro apropiado, al caracterizar las mismas medidas como violaciones de la demandada al capítulo XI del TLCAN, se vio en la necesidad de renunciar a ese foro —porque así lo exige el TLCAN— y, por tanto, impedida para litigar debidamente su reclamación.

196. No obstante que desde el inicio la demandada le advirtió que, de continuar el arbitraje al amparo del TLCAN, argumentaría en su defensa que el mecanismo previsto en la sección B del capítulo XI no constituye la vía para reclamar el supuesto incumplimiento del Título de Concesión, la demandante optó por someter la reclamación a arbitraje conforme al TLCAN.

249. De hecho, el árbitro disidente en *Waste Management I*, el finado Keith Highet, comentó al respecto en su crítica a México por la excepción que presentó porque la demandante recurrió simultáneamente a foros diversos para el pago de daños en relación con la misma medida. En el párrafo 21 de su Opinión Disidente, el Sr. Highet señaló que “... México irónicamente previno a la Demandante y al Tribunal que su defensa en los términos del procedimiento será precisamente congruente con la *ratio decidendi de Azinian*”.

250. MX 02389-02417. Dictamen pericial de José María Serna.

251. MX 000012. Título de Concesión, cláusula décimo séptima.

252. La razón que dio fue que la CANACO solicitó a las partes un pago anticipado para cubrir los gastos del procedimiento. Escrito de Demanda, párrafo 4.16.

Después de que su primera reclamación fue desechada, la presentó nuevamente, en los mismos términos ante un nuevo Tribunal, habiendo ya renunciado al foro apropiado y tras haber presentado otra vez la renuncia que requiere el artículo 1121 sin ambigüedades.

197. La forma como la demandante ha caracterizado —en efecto, etiquetado— su reclamación o las supuestas violaciones en lo individual o de manera colectiva, no es suficiente para conformar una reclamación de violación a la sección A del capítulo XI del tratado. Su decisión de desistirse del arbitraje ante la CANACO tiene importantes consecuencias en la forma como debe considerarse su reclamación internacional de acuerdo con el TLCAN.

2. El recurso al arbitraje en el Título de Concesión fue abandonado, y se optó por un foro que tiene una jurisdicción, un derecho aplicable, y un estándar de revisión y de la carga de la prueba diferentes

198. La demandante ha optado por presentar su reclamación ante este Tribunal internacional, para lo cual requiere cumplir con el artículo 1121. Esa elección tiene consecuencias significativas:

- a) El artículo 1121 no prohíbe a un inversionista contendiente continuar con un procedimiento en el foro local —en este caso, el arbitraje pactado por las partes en el Título de Concesión— hasta la obtención de una sentencia o laudo definitivo, antes de iniciar una reclamación al amparo del TLCAN²⁵³. Sin embargo, al optar por instaurar un procedimiento conforme al TLCAN respecto de las mismas medidas, la demandante tuvo que efectuar la renuncia que requiere el artículo 1121, que conlleva la renuncia a que se determine si hubo, como lo alega, una violación al Título de Concesión de acuerdo con el derecho sustantivo aplicable —la normatividad del Estado de Guerrero.
- b) Una supuesta violación contractual se basa en una acción distinta de una supuesta violación en materia de expropiación o denegación de trato conforme al derecho internacional.
- c) Si bien un tribunal internacional establecido para resolver sobre una reclamación de violación al TLCAN debe examinar la relación contractual subyacente, no puede hacerlo asumiendo la competencia que corresponde a otro foro, sustituyendo, en efecto, al juzgador competente. No le corresponde a un tribunal del TLCAN, pues, resolver disputas contractuales. Debe limitar su análisis a resolver exclusivamente si se ha demostrado que hubo una violación del TLCAN.
- d) De conformidad con el artículo 1131, este Tribunal debe resolver de conformidad con el TLCAN y las reglas aplicables del derecho internacional, incluida cualquier interpretación de la Comisión del Libre Comercio. A diferencia de otros tribunales internacionales, este Tribunal no ha sido investido con

253. Decisión del Tribunal con respecto a la Objeción Preliminar de México Relativa al Procedimiento Previo, del 26 de junio del 2002, párrafo 30.

competencia para resolver conforme al derecho mexicano (en contraste, por ejemplo, con un tribunal del CIADI en un caso ordinario, o cualquier otro tribunal cuando en el acuerdo para el sometimiento al arbitraje se le faculta para aplicar el derecho municipal).

- e) En consecuencia, este Tribunal debe distinguir cuidadosamente entre una reclamación de incumplimiento a las disposiciones de un contrato y una reclamación de violación a las disposiciones del TLCAN. El Tribunal, se insiste, debe asegurarse de no asumir una competencia que corresponde a otro foro. También debe asegurar que no se transforme una reclamación de incumplimiento de contrato en una reclamación de violación al derecho internacional por la forma como la demandante haya etiquetado o caracterizado sus argumentos: La demandante debe cumplir plenamente con la carga de la prueba en materia de expropiación y de violación al trato mínimo conforme al derecho internacional, que incluye la de demostrar que las medidas objeto de la reclamación son imputables a la demandada y dan lugar a responsabilidad internacional en contra del Estado.
- f) Esto significa que el Tribunal debe aplicar a una reclamación de violación del TLCAN un estándar de revisión diferente del que hubiera tenido que aplicar a una reclamación por incumplimiento de contrato el juzgador en el foro apropiado, si Acaverde hubiese continuado con el arbitraje ante la CANACO.
- g) Específicamente porque la demandante optó por no recurrir al foro pactado en el Título de Concesión, asumió una carga de la prueba mucho más onerosa de tener probar que actos imputables al Estado mexicano en relación con el Título de Concesión violan los artículos 1105 y 1110 del TLCAN. Es indudable que, respecto de las mismas medidas, la carga de la prueba es mucho mayor en este procedimiento que la que hubiera enfrentado en el arbitraje previsto en el Título de Concesión.

199. La demandada considera que es necesario explicar con detalle su posición respecto del análisis jurídico adecuado.

3. Las consideraciones jurídicas fundamentales que deben guiar a este Tribunal

a. Las diferentes causas de la acción

200. Los tribunales internacionales y la doctrina distinguen claramente entre las causas de la acción por incumplimiento de contrato de acuerdo con el derecho aplicable al propio contrato, y por violaciones a un tratado internacional que se alega derivan de un incumplimiento contractual entre un particular y un órgano del Estado.

201. El Profesor Brownlie dedica más de cuatro páginas de su obra a este tema, y señala:

The contracting government may act in breach of contract, legislate in such a way as to make the contract worthless (for example, by export or currency restrictions), use its

powers under domestic law to annul the contract, or repudiate the contract by means illegal in terms of the domestic law. What, then, is the position in terms of international law?

*In principle, the position is regulated by the general principles governing the treatment of aliens. Thus, the act of the contracting government will entail state responsibility if, by itself or in combination with other circumstances, it constitutes a denial of justice (in the strict sense) or an expropriation contrary to international law. The general view is that a breach of contract (as opposed to its confiscatory annulment) does not create state responsibility on the international plane. On this view the situation in which the state exercises its executive or legislative authority to destroy the contractual rights as an asset comes within the ambit of expropriation. It follows that such action will lead to state responsibility in the same conditions as expropriation.*²⁵⁴

[Énfasis propio]

202. El Profesor Brownlie observa que una escuela de pensamiento apoya la noción de que una violación contractual por un Estado resulta, en sí misma, en responsabilidad internacional, y señala también que el Profesor Jennings ha argumentado, aunque con “deliberada cautela”, que “no hay objeciones básicas a la existencia de una ley internacional de los contratos”²⁵⁵ (la demandada abordará los casos pertinentes con detalle en el apartado B. Sin embargo, el Profesor Brownlie observa inmediatamente:

*Apart from the merits of these arguments, it has to be recognized that there is little solid evidence that the position they tend to support corresponds to the existing law. The practice of the leading capital-exporting states, the United States and the United Kingdom, clearly requires some element, beyond the mere breach of contract, which would constitute a confiscatory taking or denial of justice stricto sensu. On analysis most of the arbitral decisions cited in support of the view that breach of contract by the contracting state is an international wrong are found not to be in point, either because the tribunal was not applying international law or because the decision rested on some element apart from the breach of contract.*²⁵⁶

[Énfasis propio]

203. Reconocidos juristas en el ámbito del derecho internacional así como laudos arbitrales soportan este análisis²⁵⁷.

254. Brownlie, “*Principles of Public International Law*”, 5a ed., 1998, página 550.

255. *Ibid.*, página 551. La demandante se soporta en el artículo del “*State Contracts in International Law*” del Profesor Jennings (Escrito de Demanda, párrafo 5.34).

256. Brownlie, *supra*, página 552.

257. Véase por ejemplo, Derek W. Bowett, “*Claims Between States and Private Entities: the Twilight Zone of International Law*”, *Cath. U. L. Rev.* Volumen 35 (1986), 929 a 937. Charles Rousseau, “*Droit international public, Les rapports conflictuels*”, Tomo V, Sirey, Paris, 1983, página 78; Charles Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, (2da. Ed.), vol. II (1947) página 989-990; Louis B. Sohn and R.R. Baxter, “*Responsability of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*”, 55 *Am. J. Int. L.* (1964) 881; y Eduardo Jiménez de Aréchaga, “*State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property*”, 11 *N.Y.U.J. Int. L & P.* (1978) 179, 191-192.

204. El Profesor Brownlie concluye:

*The rules of public international law accept the normal operation of rules of private international law and when a claim for breach of a contract between an alien and a government arises, the issue will be decided in accordance with the applicable system of municipal law designated by the rules of private international law. Further questions are raised if the parties to a state contract expressly choose an applicable law other than a particular system of local law, either 'general principles of law' or public international law. A choice by the parties of public international law is assumed by some writers to place the contract on the international plane, but this cannot be correct since a state contract is not a treaty and cannot involve state responsibility as an international obligation.*²⁵⁸

205. La edición más reciente de *Oppenheim's International Law*²⁵⁹ coincide:

*Aliens enter into many contracts with the local state, or with its nationals. In principle these contracts do not give rise to special problems, since their enforcement, and thus the protection of the aliens' contractual rights will, in the first place, be a matter for the local law as determined by the local courts, recourse to which must be allowed in accordance with the law. Failure by the local state in this regard will lay it open to a claim by the alien's national state for denial of justice. It is doubtful whether a breach by a state of its contractual obligations with aliens constitutes per se a breach of an international obligation, unless there is some such additional element as denial of justice, or expropriation, or breach of treaty, in which case it is that additional element which will constitute the basis for the state's international responsibility.*²⁶⁰

[Énfasis propio]

206. Al igual que Brownlie, *Oppenheim* se refiere a la situación en la que un tribunal internacional que aplique, al menos en parte el derecho internacional, aborde cuestiones de incumplimiento de contrato, pero se trata circunstancias en las que el recurso al arbitraje internacional en esos términos ha sido expresamente pactado:

*...either by virtue of a term in the contract itself [los editores citan, entre otros, BP Exploration y Topco] or by virtue of an agreement between the state and the alien [Aramco], or by virtue of an agreement between the state allegedly in breach of its contractual obligations and the state of which the alien is a national [Lighthouses Case], disputes as to compliance with the terms of contracts may be referred to an internationally composed tribunal, applying, at least in part, international law [Aramco, BP Exploration and Topco].*²⁶¹

207. Según se precisará más adelante, el Título de Concesión no guarda semejanza alguna con la llamada “internacionalización” de las concesiones, ni con las disposiciones que permiten el recurso al arbitraje internacional por incumplimiento de contrato, a los que *Oppenheim* se refiere.

258. Brownlie, *supra* página 552.

259. Uno de los editores es el Profesor Jennings.

260. *Oppenheim's International Law*, 9a ed., 1996, página 927.

261. *Id.* Los casos referidos se discuten en el apartado B.

208. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) coincide también con la perspectiva del Profesor Brownlie y los editores de *Oppenheim's*. En sus comentarios al artículo 4 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, la CDI señala:

Naturalmente, el incumplimiento de un contrato por un Estado no entraña de por sí un quebrantamiento del derecho internacional. Se requiere algo más para que el derecho internacional se aplique, como por ejemplo la denegación de justicia por los tribunales del Estado en una acción entablada por la otra parte contratante. Pero la celebración o el incumplimiento de un contrato por un órgano del Estado constituye, no obstante, un hecho del Estado a los efectos del artículo 4, y en determinadas circunstancias puede constituir un hecho internacionalmente ilícito.²⁶²

[Énfasis propio]

209. Los tribunales establecidos conforme al TLCAN también comparten esta perspectiva. En el caso *Azinian*, el Tribunal abordó la cuestión de si supuestas violaciones a las disposiciones de un contrato de concesión en materia de notificación y terminación, y el supuesto rechazo unilateral del mismo equivalían a una violación a los artículos 1105 y 1110 del TLCAN²⁶³.

210. El Tribunal en el caso *Azinian* rechazó los argumentos de violación al Tratado y desechó la reclamación. Varios de sus comentarios son especialmente pertinentes al caso en cuestión. El Tribunal observó que el capítulo XI no tiene por objeto proporcionar una protección irrestricta a los inversionista extranjeros frente a desengaños que pudieran sufrir en sus relaciones comerciales con entidades gubernamentales. Observó también que los tribunales establecidos conforme al TLCAN no tienen competencia de apelación para revisar las decisiones judiciales nacionales²⁶⁴.

83. Dicho de otro modo, un inversionista extranjero —en principio con derecho a protección bajo el TLCAN— puede establecer relaciones contractuales con una autoridad pública, y luego sufrir un incumplimiento por parte de esa autoridad y *aun en esa situación no estar en posibilidad de formular una reclamación al amparo del TLCAN*. Es una circunstancia ordinaria de la vida en todo lugar que las personas puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades públicas, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamaciones. Podemos tener la certeza de que existen muchas empresas *mexicanas* que han tenido relaciones comerciales con entidades gubernamentales las cuales no han concluido a su satisfacción; México probablemente no sea distinto de otros países en este sentido. El TLCAN no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de desengaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo.

262. Comisión de Derecho Internacional. Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, comentario al artículo 4, párrafo (6).

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

264. Otro Tribunal del TLCAN ha adoptado la opinión del Tribunal en *Azinian* de que los tribunales internacionales no fungen como cortes de apelación. Véase *Mondev International Ltd. v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB(AF)99/2, párrafo 126.

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

[Cursivas en el original, subrayado propio]

211. El Tribunal de *Azinian* manifestó que una simple violación contractual no es suficiente para constituir una violación al TLCAN:

...En efecto, no puede considerarse en modo alguno que el TLCAN establezca un régimen de este tipo [*i.e.* para resolver sobre incumplimientos contractuales], de lo contrario se hubiera elevado una multitud de transacciones ordinarias con las autoridades públicas a la categoría de controversias internacionales. *Los demandantes no pueden hacer valer su punto de vista convenciendo simplemente al Tribunal Arbitral de que el Ayuntamiento de Naucalpan incumplió el Contrato de concesión.*²⁶⁵

[Cursivas en el original]

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

213. El que un incumplimiento contractual sin más no sea materia que pueda elevarse al plano internacional se explica también con base en los derechos y obligaciones recíprocos de las partes. En efecto, el foro apropiado para ventilar disputas contractuales, ya sea que se trate de la vía judicial o la vía arbitral, siempre está disponible para ambas partes y, de hecho, admite no sólo la demanda de una parte, sino también la contrademanda o reconvencción. La igualdad de las partes que deriva de los contratos sinalagmáticos, por tanto, se preserva²⁶⁶. El arbitraje pactado por las partes en el Título de Concesión es de este tipo.

214. Sin embargo, la naturaleza de las medidas que propiamente pueden reclamarse conforme al capítulo XI del TLCAN impide que una Parte del TLCAN, *i.e.* el Estado, pueda demandar al inversionista extranjero por un incumplimiento contractual, o, en su caso, contrademandarlo. En efecto, el Estado mexicano, si bien puede ser internacionalmente responsable por los actos de un ayuntamiento, no funge como su representante legal en una disputa contractual. No compete, pues, a la demandada —el Estado mexicano— asumir en este procedimiento la defensa del Ayuntamiento en lo que es una disputa contractual. El Estado —que desde luego incluye al

265 *Id.*, párrafo 87.

266. Cf. el artículo 42 del Convenio del CIADI. Cf. también los casos citados por la demandante en los que el arbitraje procedió con base en una cláusula contractual.

Ayuntamiento— concurre a este procedimiento en defensa de intereses nacionales. Permitir que las disputas contractuales puedan elevarse al foro internacional previsto en el TLCAN, por consiguiente, resultaría en una inequidad inaceptable en detrimento de los entes públicos nacionales.

b. La carga de la prueba

215. Una reciente decisión de un comité de anulación del CIADI, en el caso *Vivendi*, confirmó la diferencia entre la carga de la prueba asociada con una reclamación internacional y la referente a una reclamación de incumplimiento de un contrato. Al discutir la decisión de la demandante en ese caso de optar por recurrir a un arbitraje ante el CIADI conforme a las reglas del acuerdo bilateral de inversión aplicable, el comité expresó:

...the situation carried risks for Claimants. Having declined to challenge the various factual components of its treaty cause of action before the administrative courts of Tucumán, instead choosing to commence ICSID arbitration ... CAA took the risk of a tribunal holding that the acts complained of neither individually nor collectively rose to the level of a breach of the BIT. In that event, it would have lost both its treaty claim and its contract claim. But on the other hand it was entitled to take that risk, with its associated burden of proof. A treaty cause of action is not the same as a contractual cause of action; it requires a clear showing of conduct which is in the circumstances contrary to the relevant treaty standard. The availability of local courts ready and able to resolve specific issues independently may be a relevant circumstance in determining whether there has been a breach of international law (especially in relation to a standard such as that contained in Article 3 [the BIT's "fair and equitable treatment" standard]). But it is not dispositive, and it does not preclude an international tribunal from considering the merits of the dispute.²⁶⁷

[Énfasis propio]

216. La demandada sostiene que la demandante tiene la misma carga de la prueba: al haber renunciado al foro local para demostrar un incumplimiento de contrato en contra del Ayuntamiento, y tras haber fracasado en sus dos reclamaciones en contra de Banobras, ahora tiene que demostrar con toda claridad que la conducta que reclama constituye una violación a las disposiciones del TLCAN²⁶⁸. La disponibilidad de otros recursos, así como el haberlos invocado y subsecuentemente abandonado, son relevantes a la reclamación que ahora se presenta.

4. Un tribunal establecido conforme al TLCAN tiene una jurisdicción específica, que difiere de aquella conferida a otros tribunales internacionales

267. *In the Matter of the Annulment Proceeding in the Arbitration between Compañía de Aguas Aconquija S.A. and Vivendi Universal (formerly Compagnie Générale des Eaux) v. Argentine Republic*, (the “Vivendi” case) ICSID Case No. ARB/97/3 at paragraph 118.

268. Véase *Mondev International Ltd. v. United States of America* supra párrafo 127, en el contexto de denegación de justicia: “In the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all the available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment.”

217. El Tribunal debe proceder de conformidad con la competencia específica que le confiere el TLCAN.

a. El derecho aplicable de acuerdo con el TLCAN difiere del aplicado por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos

218. Diversos demandantes en procedimientos de este tipo (incluyendo a la demandante en éste²⁶⁹), han solicitado a los tribunales aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, sin considerar que el derecho aplicable conforme a la Declaración de Argel y el contenido sustantivo de las obligaciones respectivas (y, en consecuencia, su jurisdicción), es mucho más amplia que la de un tribunal del TLCAN²⁷⁰.

219. Otros tribunales del TLCAN han reconocido que el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos efectivamente tenía una competencia y un derecho aplicable diferentes. Por ejemplo, el Tribunal en el caso *Pope & Talbot v. The Government of Canada* sostuvo que no es apropiado considerar la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones en el contexto de una reclamación de violación al artículo 1110 del TLCAN, puesto que aquel tenía competencia no sólo en materia de expropiación, sino también de otras medidas que afectaban los derechos de propiedad²⁷¹.

b. El derecho aplicable conforme al Convenio del CIADI también difiere del derecho aplicable conforme al TLCAN

220. El derecho aplicable conforme al TLCAN difiere del derecho aplicable conforme al Convenio del CIADI. A diferencia del artículo 1131(1) del TLCAN, el artículo 42(1) del Convenio del CIADI confiere a un tribunal competencia para aplicar el derecho de un Estado (a menos que las partes acuerden lo contrario):

El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en

269. Véase Escrito de Demanda, párrafo 5.13.

270. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos tenía competencia en materia de expropiación y otras interferencias con derechos de propiedad y ciertas disputas contractuales. El Artículo V de la Declaración de Argel conforme a la cual se rige, dispuso “*The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances*”. Un juez del Tribunal de Reclamaciones describió esta disposición en los siguientes términos “*The freedom accorded the Tribunal by this provision inspired the Tribunal to a creative and eclectic approach—one might almost conclude a variety of approaches—to its selection of the law applicable to each claim before it. Consequently, it is impossible to define any coherent set of choice of law rules followed by the Tribunal...*” Véase George H. Aldrich, “*The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal: an Analysis of the Decisions of the Tribunal*”, (1996 Oxford University Press) página 156.

271. Véase el Laudo Interlocutorio en el caso *Pope & Talbot v. the Government of Canada* del 26 de junio de 2000, párrafo 104, y el Laudo en el caso *S.D. Myers v. the Government of Canada*, párrafo 286, que coincide con el primero.

la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.²⁷²

221. Encontramos un ejemplo del efecto de esta disposición del Convenio del CIADI en el caso *LETCO* (uno de los cuales cita la demandante en apoyo de su posición, aunque en forma equivocada)²⁷³. Según la demandada argumenta más adelante, la demandante apoya equivocadamente sus alegatos de que la determinación de violaciones al derecho municipal es suficiente para determinar una violación a las reglas del derecho internacional establecidas en los artículos 1105 y 1110 del TLCAN²⁷⁴.

222. México invita a este Tribunal a revisar cuidadosamente las fuentes jurídicas citadas por la demandante, y la forma equivocada como las caracterizó e interpretó. El análisis que hace del caso *LETCO* es ilustrativo. En el párrafo 5.14 la demandante presenta el caso *LETCO* en los siguientes términos:

Quando 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 la mala fe que constituya un comportamiento arbitrario, se lo [sic] considerará responsable según el derecho internacional. La decisión de 1986 que resultó del arbitraje de *LETCO v. Liberia* administrado por el CIADI es análoga al presente caso.

223. El caso *LETCO* es claramente distinguible del presente:

- El arbitraje del CIADI procedió por haber sido éste el foro contractualmente pactado por las partes para dirimir cualquier controversia suscitada respecto de la interpretación, significado o efecto del contrato de concesión, derivada de éste o relativa a los derechos y obligaciones de las partes conforme al mismo²⁷⁵.
- En consecuencia, el Tribunal analizó si Liberia (y también LETCO) había, en efecto, incumplido los términos del contrato de concesión, y determinó que así fue al haberlo revocado efectivamente sin seguir el procedimiento pactado en el propio contrato para ello, entre otras causas²⁷⁶.
- De acuerdo con los términos del propio contrato de concesión, el Tribunal aplicó

272. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Artículo 42(1).

273. *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2, referido en los párrafos 5.14 al 5.24 del Escrito de Demanda.

274. Véase Escrito de Demanda, párrafo 5.14 *et seq.*

275. *LETCO*, Laudo, 26 I.L.M., páginas 651 y 652.

276. *Id.*, páginas 660 a la 662 y 667. El Tribunal determinó: “...*the decision communicated in the FDA’s letter of 18 November 1980 had the effect of greatly reducing the concession area and of effectively rendering the investment by LETCO useless.. This effective revocation of the Agreement was not preceded by the notification called for in the Concession Agreement. As a result, Liberia’s withdrawal of the 279,000 acres was not in compliance with the Concession Agreement.*” [Énfasis propio]

el derecho de Liberia²⁷⁷.

- El Tribunal no hace ninguna determinación de que Liberia se hubiese conducido de “mala fe que constituya un comportamiento arbitrario”. De hecho, el laudo ni siquiera utiliza la palabra “arbitrario”, y la única mención a mala fe se encuentra en la sección donde el Tribunal otorga costas a favor de LETCO, en virtud de la “mala fe procesal” de Liberia por haberse rehusado a participar en el arbitraje e iniciar procedimientos judiciales en Liberia para anular los resultados del arbitraje²⁷⁸. El Tribunal no aborda en absoluto estos conceptos en su determinación de fondo relativa al incumplimiento de Liberia con el contrato de concesión. De hecho, el Tribunal expresamente rechazó otorgar a LETCO daños punitivos, no obstante que la ley de Liberia permite hacerlo en ciertas circunstancias en que la conducta es inaceptable²⁷⁹.
- La breve discusión sobre nacionalización en el laudo es en *obiter*, y su único propósito es descartar una posible defensa de Liberia (el Tribunal señaló que Liberia no pretendió justificar sus acciones en una nacionalización, sino que sistemáticamente argumentó que estuvieron motivadas por el incumplimiento de LETCO; en esa sección tampoco hay una discusión sobre mala fe o arbitrariedad)²⁸⁰.
- El Tribunal no analizó si los actos Liberia constituyeron una expropiación en violación del derecho internacional.

224. El caso LETCO no asiste a la demandante.

225. Debe cuidarse que una reclamación llevada al plano internacional conforme al capítulo XI del TLCAN sea abordada estrictamente de acuerdo con los estándares del derecho internacional público previstos en el TLCAN. Ello limita a un tribunal del TLCAN para actuar en sustitución de un tribunal nacional al cual compete aplicar el derecho municipal —a diferencia de un tribunal establecido conforme a los términos del Título de Concesión. Por ejemplo, el Tribunal en el caso *Marvin Roy Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos* determinó que:

...its jurisdiction under NAFTA Article 1117(1)(a), which is relied upon in this arbitration, is only limited to claims arising out of an alleged breach of an obligation under Section A of Chapter Eleven of the NAFTA. Thus, the Tribunal does not have, in principle, jurisdiction to decide upon claims arising because of an alleged breach of... domestic Mexican law. Both the aforementioned legal systems (general international law and domestic Mexican law) might become relevant insofar as a pertinent provision to be found in Section A of Chapter Eleven explicitly refers to them, or in complying with the requirement of Article 1131(1) that “A Tribunal established under this Section shall

277. Véase el laudo, 26 I.L.M. páginas de la 657 y 658.

278. *Id.*, 26 I.L.M., página 675.

279. *Id.*, 26 I.L.M., página 669.

280. *Id.*, 26 I.L.M. páginas 664 y 665.

*decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law.” Other than that, the Tribunal is not authorized to investigate alleged violations of either general international law or Mexican domestic law.*²⁸¹

[Énfasis propio]

226. Igualmente, el comité de anulación en el caso *Vivendi* manifestó:

*...whether there has been a breach of the BIT and whether there has been a breach of contract are different questions. Each of these claims will be determined by reference to its own proper or applicable law—in the case of the BIT, by international law; in the case of the Concession contract, by the proper law of the contract...*²⁸²

[Énfasis propio]

227. Es, por tanto, fundamental reconocer la competencia de los tribunales y el derecho que les compete aplicar, al emplear sus laudos como sustento de los argumentos que se proponen. La demandante no reconoce la importancia de esta distinción, y equivocadamente se basa en casos que no soportan su reclamación. La demandada volverá a este tema más adelante.

B. La demandante no ha establecido una violación al derecho internacional

228. Del análisis de los hechos, es patente que la reclamación de la demandante versa sobre el incumplimiento de un contrato a la luz del derecho que rige ese contrato —el supuesto incumplimiento del Ayuntamiento con sus obligaciones derivadas del Título de Concesión, a la luz de la normatividad del Estado de Guerrero. Sin embargo, no se ha dotado de competencia a este Tribunal para resolver sobre ello, de modo que, de acuerdo con la jurisprudencia internacional y la doctrina, se requiere probar algo más que el simple incumplimiento de un contrato para establecer una violación del Estado mexicano al TLCAN, por ejemplo:

- a) una denegación de justicia,
- b) una expropiación en violación del derecho internacional, o
- c) la violación a un tratado internacional.

229. La demandada analizará los alegatos de la demandante a la luz de cada uno de estos elementos. Debe advertirse, ante todo, que aun en el supuesto de que el Ayuntamiento hubiese incumplido con los términos del Título de Concesión —lo cual no se concede— debe demostrarse alguno de estos “elementos adicionales” para establecer una violación al TLCAN; pero este Tribunal no puede considerar el incumplimiento como premisa, porque no se ha establecido en el foro apropiado que el Ayuntamiento efectivamente violó el Título de Concesión, y este Tribunal no es competente para hacerlo.

281. *Marvin Roy Feldman c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión Preliminar sobre cuestiones de competencia, párrafo 61.

282. Caso *Vivendi*, párrafo 96.

1. Denegación de justicia

230. Los doctrinarios señalan la denegación de justicia como el fundamento más común para elevar una violación contractual al plano internacional²⁸³. La gravedad de la violación al derecho internacional radica en la interferencia del Estado con el acceso del extranjero a la justicia que, por tanto, le impide obtener una reparación conforme al derecho municipal. Este argumento puede ser desechado fácilmente en este caso, puesto que la demandante no argumenta que México le haya negado el acceso a la justicia.

231. Por el contrario, los hechos demuestran que Acaverde recurrió en dos ocasiones a los tribunales nacionales hasta agotar todas las instancias, pero no prevaleció. Acaverde también recurrió al arbitraje previsto en el Título de Concesión, al cual el Ayuntamiento también compareció, nombró a su árbitro y presentó su contestación a la demanda, oponiendo sus excepciones y defensas. Acaverde subsecuentemente se desistió cuando la CANACO le solicitó un pago anticipado para cubrir los costos del procedimiento.

232. Las decisiones de Acaverde de desistirse del arbitraje de la CANACO y renunciar a su derecho de reclamar daños en ese u otros foros (según el abogado de Acaverde, el Lic. Herrera, manifestó que era su derecho) al haber instaurado un arbitraje conforme al TLCAN no son actos que puedan imputársele a la demandada.

2. Expropiación

a. El derecho internacional no contiene reglas sobre contratos

233. El Escrito de Demanda toma una serie de alegatos relativos al desempeño conforme al Título de Concesión, y pretende conjuntarlos en una supuesta expropiación²⁸⁴. Independientemente del lenguaje utilizado (“rechazo efectivo de una concesión”, “ignorar y violar su obligación de hacer cumplir las cláusulas de exclusividad”, “abusar se su poder soberano”, etc.), esta caracterización por la demandante de lo que pudieran ser, si acaso, incumplimientos contractuales, es un intento de catalogarlas como una acto expropiatorio. Con esta visión, la demandante busca distraer la atención del Tribunal de un hecho fundamental con significado jurídico y, en particular, de jurisdicción: Este no es el foro apropiado para juzgar el desempeño de cada una de las partes de acuerdo con sus obligaciones respectivas derivadas del Título de Concesión, a la luz del derecho mexicano aplicable.

234. La razón es simple, como lo señala el Profesor Bowett: “el derecho internacional no contiene reglas sobre contratos”²⁸⁵.

283. Véase Brownlie *supra* nota al pie de página No. 254, página 551, *Oppenheim's, supra*, nota al pie de página No. 260, página 927, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, nota de pie al página 262, y *Azinian, supra*, nota al pie de página No. 263, párrafos 83 y 84.

284. Escrito de Demanda, párrafo 5.10.

285. Bowett, *supra* 933.

235. Por el contrario, los doctrinarios más respetados reconocen que corresponde a las leyes municipales regir las circunstancias relativas a la creación, el desempeño y le ejecución de un contrato. Los *Comentarios al Proyecto Harvard de la Convención sobre Daños Económicos*²⁸⁶, señalan:

*No contract or concession exists in a legal vacuum. It draws its binding force, its meaning, and its effectiveness from a legal system, which must be so developed and refined as to be capable of dealing with the great range of problems to which the performance and violation of promises gives rise. Pacta sunt servanda is undoubtedly the basic norm of any system of law dealing with agreements, but the principle speaks on such a high level of abstraction that it affords little or no guidance in the resolution of concrete legal disputes relating to agreements. What is pactum and when and how and if it is to be servandum are questions which must be answered by a system of law capable of reacting in a sophisticated manner to these problems.*²⁸⁷

236. En el presente caso, por disposición del Título de Concesión y por disposición de ley, es la legislación aplicable del Estado de Guerrero la que rige el Título de Concesión en forma integral²⁸⁸.

237. Si bien los derechos contractuales pueden ser expropiados, un análisis cuidadoso de los casos citados por la demandante demuestra un tratamiento uniforme del concepto de expropiación. La demandante prácticamente no se esfuerza por encuadrar su reclamación en las definiciones establecidas de expropiación.

238. En la nota No. 26 al pie de página en el Escrito de Demanda, la demandante cita diversos laudos de arbitrajes internacionales (además de un caso entre dos nacionales de un Estado y el escrito de un Estado en un caso en el que no se entró al fondo de la controversia). La revisión de estas fuentes ilustra la posición de la demandada.

239. Los casos en los que la demandante sustenta su reclamación de expropiación involucran al Estado, en su calidad de soberano, como una parte contratante, y que subsecuentemente adoptó medidas en esa misma calidad, ya sea por la vía legislativa o por decreto ejecutivo que alteraron significativamente las condiciones o dieron los contratos por terminados.

240. Amerasinghe explica que esa conducta puede dar lugar a una violación del derecho internacional, porque al legislar para afectar un contrato del cual se es parte, el Estado utiliza su poder soberano para cambiar las circunstancias jurídicas existentes, y alterar los derechos y obligaciones pactados. Éste es un poder completamente distinto de una conducta ordinaria que

286. Véase *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, Award on Jurisdiction, 22 November 2002, at paragraph 90.

287. *Commentary to the Harvard Draft Convention on Economic Injuries*, página 569. Véase también el comentario de Lord Diplock en *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Company*, [1983] 3 W.L.R. 249 a 250: "...contracts are incapable of existing in a legal vacuum. They are mere pieces of paper devoid of all legal effect unless they were made by reference to some system of private law which defines the obligations assumed by the parties to the contract by their use of particular forms of words and prescribes the remedies enforceable in a court of justice for failure to perform any of those obligations".

288. MX 2389 al 2417 Véase Dictamen pericial de José María Serna.

resulta en el incumplimiento de un contrato, o incluso en la cancelación del mismo, conforme al sistema jurídico prevaleciente, y opera en un plano diferente de aquel en el que se desempeñan las partes de un contrato. Más aun, un extranjero, en el curso normal de un negocio, no tiene la expectativa de que será privado de sus derechos contractuales por una acción legislativa. Las acciones legislativas no pueden equipararse a una falta, o incluso una negativa, ordinaria de desempeñarse conforme a los términos de un contrato, especialmente cuando éste está sujeto al sistema jurisdiccional (ya sea por la vía judicial o arbitral) en cuanto a un riesgo esperado²⁸⁹.

241. Los casos en los que la demandante se apoya versan sobre acciones legislativas o decretos del ejecutivo que alteraron materialmente o suprimieron los derechos contractuales del extranjero. Un análisis cuidadoso de los casos que la demandante cita en la nota No. 26 al pie de página en el Escrito de Demanda demuestra que en realidad soportan la perspectiva de la demandada:

- a) En el caso *Shufeldt*, la Asamblea Legislativa de Guatemala emitió un decreto legislativo que anuló una concesión previamente otorgada para la explotación de chicle por seis años²⁹⁰.
- b) En el caso *Phelps Dodge Corp., et al. v. The Islamic Republic of Iran*, (que no involucra un contrato con el Estado), se reclamó, primero, la nacionalización formal de la participación accionaria de varios accionistas iraníes en una compañía cuyo principal activo era una fábrica. La participación minoritaria de los accionistas estadounidenses no quedó sujeta a esa acción. Sin embargo, el Consejo Iraní para la Protección de la Industria subsecuentemente emitió un decreto mediante el cual transfirió la administración de la fábrica al Banco de Industrias y Minas, y a la Organización de Industrias Nacionales²⁹¹.
- c) En los casos *LIAMCO* y *TOPCO*, los actos reclamados fueron dos leyes (promulgadas en 1973 y 1974) mediante las cuales el recientemente instalado Consejo del Comando Revolucionario decretó la nacionalización de todas las propiedades y derechos de los demandantes²⁹².
- d) En *BP Exploration*, el acto reclamado fue una ley de 1971 mediante la cual el gobierno de Libia nacionalizó una concesión de petróleo otorgada a la demandante, en represalia por actos del Gobierno del Reino Unido al no proteger

289. Véase Amerasinghe, "State Breaches of Contracts With Aliens and International Law", Am. J. Int. Law, Volumen 58 (1964), página 908.

290. 2 Int. Arb. Awards, página 1083.

291. *Phelps Dodge Corp., et al. v. The Islamic Republic of Iran*, Award No. 217-99-2 (19 Mar. 1986), reimpresso en 10 Iran-U.S. C.T.R., página 121, párrafos 21-22.

292. *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. the Libyan Arab Republic* (1977), 62 I.L.R., página. 147, y *Texas Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. the Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 53 I.L.R., página 390.

los intereses de ciertos protectorados árabes en el Golfo Pérsico contra de la ocupación iraní²⁹³;

- e) En el caso *Anglo-Iranian Oil*, (respecto del cual el Escrito de Demanda cita los alegatos del Reino Unido), la Corte Internacional resolvió que carecía de competencia, por lo que no entró al fondo de la disputa²⁹⁴. Sin embargo, se puede advertir que, como en los otros casos, los actos reclamados eran leyes mediante las cuales Irán nacionalizó la industria petrolera (la llamada “*Single-Article Bill*”, y la Ley de Nacionalización del Petróleo que establece el procedimiento para ejecutar la ley en todo el país)²⁹⁵.
- f) En *Phillips Petroleum Co v. The Islamic Republic of Iran*, los actos reclamados incluyeron la asignación a la Compañía Petrolera Nacional Iraní (NIOC) del derecho de vender petróleo, en lugar de a la “Segunda Parte” según lo establecía con el Convenio de Estructura Conjunta suscrito entre las partes; la remoción del personal de mayor nivel del proyecto; y la declaración de NIOC de que el Convenio debía considerarse terminado puesto que los eventos lo habían rebasado. El Tribunal examinó esas medidas a la luz de las declaraciones de los líderes y oficiales iraníes, efectuadas previo y posterior a la revolución, y al establecimiento de la República Islámica en el sentido de que el nuevo régimen pretendía revocar todos los contratos petroleros y completar la nacionalización de la industria²⁹⁶.

242. La demandante no ha citado fuente jurídica alguna —ya sea judicial, arbitral o de otro tipo— para demostrar que las categorías de actos que reclama pueden considerarse, individual o colectivamente, como una expropiación. Ninguno de los casos en los que se apoya la demandante son pertinentes al caso que nos ocupa.

243. El Escrito de Demanda posteriormente cita otros casos y doctrina para apoyar su reclamación de expropiación. Un análisis cuidadoso de esas fuentes demuestra con claridad que los casos citados pueden distinguirse, o bien sustentan el argumento de la demandada de que el incumplimiento de un contrato (en ausencia de otro elemento que resulte en una violación al derecho internacional), no provoca la responsabilidad internacional del Estado por expropiación:

- a) El caso *LETCO* (párrafos 5.14 al 5.24 del Escrito de Demanda). Según ya se observó, el tribunal en el caso *LETCO* procedió a resolver una disputa de

293. *BP Exploration (Libya) Limited v. the Government of the Libyan Arab Republic* (1973), 53 I.L.R., página 299.

294. El escrito del gobierno británico señala una diferencia fundamental entre una concesión ordinaria y una concesión en la que el Estado expresamente renunció a su derecho de ejercer su poder soberano unilateral para dar por terminada la concesión, independientemente del fundamento de ese acto, por ejemplo la nacionalización llevada a cabo por Irán. Véase el escrito de demanda del Reino Unido, *I.C.J Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co. Case* (United Kingdom v. Iran), página 87.

295. *Anglo-Iranian Oil Co. case (United Kingdom v. Iran)* Preliminary Objection, (1952) I.C.J. Reports 4, página 13.

296. *Phillips Petroleum Co. v. The Islamic Republic of Iran*, Laudo No. 425-39-2 (29 de junio de 1989), reimpresso en 21 Iran-U.S. C.T.R. 79, páginas 96 y 113.

naturaleza contractual de acuerdo con los términos pactados en el contrato de concesión, que estaba regido por la legislación de Liberia²⁹⁷. Su competencia, por lo tanto, era completamente distinta de la competencia conferida a este Tribunal. El tribunal concluyó que Liberia efectivamente había violado el contrato de concesión, a la luz de la legislación municipal.

- b) El caso *Sapphire* (párrafos 5.25-5.31 del Escrito de Demanda). Debe advertirse que el tribunal también resolvió una disputa contractual de conformidad en los términos pactados por las partes. Señaló que la disputa concernió únicamente la interpretación y el desempeño del contrato²⁹⁸. El laudo, sin embargo, fue anulado, y no merece más comentario.
- c) El artículo del Profesor Jennings, “*State Contracts in International Law*”, citado en el párrafo 5.34 del Escrito de Demanda, fue específicamente discutido por el Profesor Brownlie en relación con el elemento adicional que requiere una violación contractual para elevarse al plano internacional²⁹⁹. Un análisis del artículo del Profesor Jennings demuestra que estaba interesado específicamente en la situación en la que un contrato se rige por el derecho municipal, y el Estado, empleando su poder legislativo, repudia, termina o altera la relación contractual³⁰⁰. El análisis es congruente con los casos en los que se ha determinado que el uso del poder soberano del Estado mediante decretos legislativos o ejecutivos pueden resultar en la expropiación de derechos contractuales.
- d) El caso *Revere* (párrafos 5.36-5.37 del Escrito de Demanda). Debe señalarse, en primer término, que este es un caso de arbitraje doméstico entre una empresa estadounidense y una agencia gubernamental también estadounidense, al amparo de un contrato suscrito entre ambas, regido por el derecho estadounidense, aunque se relaciona con la inversión de esa empresa en Jamaica, pero en el que el gobierno de Jamaica no fue llamado a juicio. Por consiguiente, al margen de la validez que este caso pudiera tener como una fuente internacional, el tribunal en el arbitraje doméstico determinó que la declaración del gobierno de Jamaica de que no se encontraba obligado por los contratos suscritos previamente y el incremento en impuestos, tuvieron el efecto de que las operaciones de extracción de minerales no fueran redituables, equivalían a una expropiación. El tribunal

297. *LETCO*, página 658. Este caso, como muchos otros, debe tratarse con cautela porque la demandada optó por no concurrir al arbitraje. El tribunal, desde luego, fue consciente de su obligación de asegurar que la demandante había descargado la carga de la prueba de acuerdo con el Convenio del CIADI. Sin embargo, no tuvo el beneficio de una defensa de las medidas impugnadas. Véase el laudo en las páginas 654-657.

298. *Sapphire International Petroleum Ltd v National Iranian Oil Company* (1963), 35 I.L.R., páginas 140, 166, 176, 181.

299. Véase Brownlie *supra*, 551.

300. Véase Jennings, “*State Contracts in International Law*”, *British Year Book of International Law*, Oxford University Press, 1961, página 156 y punto 1, página 181.

condenó a la agencia gubernamental estadounidense a cubrir los daños de la empresa³⁰¹.

- e) En el párrafo 5.46, el Escrito de Demanda cita un laudo de la Comisión de Reclamaciones Turco-Americana en el caso *Singer Sewing Machine Co. v. The Republic of Turkey*. La Comisión fue establecida para resolver reclamaciones por daños ocasionados a ciudadanos estadounidenses principalmente por la caída del Imperio Otomano. La Comisión aplicó la decisión del caso *Cook* de la Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos, que se discute más adelante en el inciso g) sin aparentemente notar la *ratio decidendi* de este último caso, y trató la falta del gobierno de Turquía de pagar algunas facturas de máquinas de coser vendidas al Ministerio de Guerra como si fuese una confiscación. En sí misma, esta decisión es contraria a la mayoría de las fuentes. Sin embargo, parece haber estado influenciada por el hecho de que hubo otros actos específicos de requisición de la propiedad de Singer por el Ministerio de Guerra de Turquía, y la negativa de pagar las facturas se consideró conjuntamente con la requisición.
- f) En la Nota No. 80 al pie de página en el Escrito de Demanda, se cita el caso *Hofman and Steinhardt v. The Republic of Turkey*, otra decisión de la Comisión de Reclamaciones Turco-Americana. Este caso involucraba una reclamación sobre bonos que, según lo reconoció la propia Comisión, suscita temas muy complejos de responsabilidad internacional. Aunque la Comisión efectivamente hizo la declaración que se le atribuye, la demandante omite indicar que el tribunal finalmente planteó de la siguiente forma la cuestión legal que se le sometió: “en el presente caso, sería necesario, por supuesto, que la demandante probara: (1) que tiene derechos de propiedad... ; (2) que el Gobierno de Turquía ejercía control sobre la compañía de ferrocarriles y que interfirió con sus operaciones y tomó acciones que resultaron en la destrucción de los derechos de propiedad de la demandante en forma violatoria del derecho internacional; y (3) que la demandante sufrió daños que puedan ser estimados con cierta precisión razonable”³⁰² [Énfasis propio]. La reclamación fue desechada porque no pudo probarse una acción de ese tipo³⁰³.
- g) En el caso *Cook* (párrafo 5.47 del Escrito de Demanda), el acto ilícito no fue la falta de pago de ciertos giros, sino un decreto legislativo que anuló los giros emitidos por un régimen gubernamental anterior. La Comisión determinó que fue el acto legislativo destruyó el derecho de un ciudadano extranjero³⁰⁴.
- h) El caso *ELSI* (párrafo 5.49 del Escrito de Contestación), que la demandante cita argumentando que “la Corte Internacional de Justicia ha rotulado a una violación

301. In the Matter of Revere Koper and Bras, Inc. and Overseas Private Investment Corporation (1978), 56, I.L.R., página 258.

302. *The United States of American on Behalf of Ina M. Hofmann and Dulcie H. Steinhardt v. The Republic of Turkey, American-Turkish Claims Settlement Commission, Opinions and Reports* 291 (Fred K. Nielson, ed., 1937).

303. *Id.*, página 292.

304. 4 Int. Arb. Awards, páginas 13 a la 17.

o un desconocimiento contractual como ‘arbitrario’ y, en consecuencia, este acto viola el derecho internacional...” simplemente no sustenta ese argumento. *ELSI* no tiene nada que ver con la violación de un contrato del Estado.

- i) Finalmente, la demandante ha malinterpretado por completo el laudo del caso *International Fisheries Company (USA) v. United Mexican States* de la Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos³⁰⁵. La cuestión controvertida fue la cancelación por el gobierno de México de un contrato de pesca, con base en el argumento de que la demandante no había desempeñado el contrato. La Comisión concluyó que la cancelación del contrato podría haber sido impugnada ante las cortes Mexicanas, y por lo tanto, “no era un acto arbitrario... que, en sí mismo, pudiese considerarse como una violación de alguna regla o principio del derecho internacional...”³⁰⁶. Es evidente que la perspectiva de la Comisión fue que una violación a un contrato no implica, *per se*, una violación al derecho internacional, y que se requería un elemento adicional, por ejemplo un acto arbitrario, para elevarlo al plano internacional. Ello se desprende con claridad de las observaciones del Comisionado MacGregor:

The declaration of cancellation in question is quite distinct from a decree of nullification as Counsel for Mexico stated during the hearing. It may be said that a declaration of cancellation similar to the one made in this case by the Mexican Government is nothing more than the use of the right which every party to a contract has of ceasing to comply therewith when the other party thereto fails in his obligations. It is a plain and simple notice given by the Government to the concessionary company that as the latter has not fulfilled its obligations to erect factories and establish shops, it (the Government) considers itself authorized not to continue fulfilling its own obligations. This is the situation which is always being aired by private parties before courts having jurisdiction, and no reason is seen why the same fact, for the sole reason that one of the parties to the contract is a government, can constitute an international delinquency.

*If every non-fulfilment of a contract on the part of a government were to create at once the presumption of an arbitrary act, which should therefore be avoided, governments would be in a worse situation than that of any private person, a party to a contract. The latter could cease to fulfill his contractual obligations when he believed that his co-contractor had first violated the contract, in the expectation of being sued by him in the courts if he was not satisfied.*³⁰⁷

[Énfasis propio]

La Comisión, por lo tanto, desechó los argumentos de arbitrariedad y sostuvo que México no había obstruido el acceso a las cortes. La reclamación fue desechada.

305. Véase el Escrito de Demanda, párrafo 5.49.

306. *U.S.-Mexican Claims Commission Opinions 1930-1931*, p. 691 en 699.

307. *Id.*, página 700.

244. De conformidad con todos los casos anteriores (con excepción del caso *Singer Sewing Machines* que no es claro al respecto), se suscita la responsabilidad internacional del Estado si éste utiliza sus poderes soberanos a través de decretos legislativos o ejecutivos para terminar o modificar sustancialmente un contrato suscrito con un extranjero. Por el contrario, se reconoce que las relaciones contractuales pueden dar lugar a situaciones de incumplimiento o incluso de revocación que, no obstante, no configuran un ilícito internacional, a menos que exista, por ejemplo, una denegación de justicia. Ninguno de los casos citados por la demandante involucró hechos como los que se presentan en éste, y, que a pesar de los esfuerzos de la demandante por caracterizarlos como violaciones al derecho internacional, no es sino un caso típico que involucra alegatos de incumplimiento de un contrato de concesión suscrito entre un ayuntamiento y un inversionista extranjero, en el que el Estado, como tal, no ha tenido una participación directa o indirecta.

245. No existe un acto del Estado en la forma de un decreto, un acto legislativo u otras acciones gubernamentales extracontractuales, no comerciales, por medio de las cuales el Estado mexicano haya impuesto modificaciones al contrato o lo haya anulado, para despojar a Acaverde de sus derechos contractuales.

246. Al margen de la argumentación jurídica, debe señalarse que los hechos demuestran que la demandante no sufrió una expropiación. Por lo menos desde principios de 1997 decidió que los problemas de la concesión eran tales que le convenía retirarse. El Sr. Bill Johnson testimonia que en la “primavera de 1997” decidió que Sanifill debería considerar vender Acaverde³⁰⁸. Las razones que expresa son que “Acaverde no estaba siendo pagada conforme a la Concesión y por el problema de la exclusividad”, dos cuestiones relativas al desempeño contractual³⁰⁹. De hecho, el 27 de febrero de 1997 Sanifill firmó con Sestasa una carta de intención para la venta Acaverde, de manera que puede inferirse que discutió esa posibilidad desde el año anterior³¹⁰ (cuando el Sr. Proto ya había anticipado que, si no podían las partes llegar a un arreglo sobre los pagos, podrían dar la concesión por terminada). Esta decisión de vender Acaverde demuestra la intención de la demandante, a principios de 1997, de retirarse, y su decisión de no llevar a cabo la construcción del relleno sanitario definitivo la sustenta.

247. Más aún, la demandante tomó la decisión corporativa de retirarse de México por completo. Mediante el convenio del 7 de diciembre de 1997 suscrito con una parte que no ha sido revelada, transfirió las acciones de todas sus subsidiarias en México, con la excepción de Acaverde y Acaverde Servicios, que fueron “reservadas”. Sin embargo, cuando suscribió ese convenio ya había notificado la “suspensión” de sus operaciones (dos meses después, el 6 febrero de 1998 presentó el aviso de intención de someter esta reclamación a arbitraje). La única intención de “reservar” Acaverde fue preservar los derechos litigiosos.

b. Los laudos arbitrales en los que la demandante se basa primordialmente fueron emitidos por tribunales con un papel, competencia y derecho aplicable diferentes

308. Testimonio de Bill Johnson, párrafo 12.

309. *Id.*

310. *Id.*, párrafo 13.

248. Los laudos que el Escrito de Demanda cita en apoyo de sus argumentos³¹¹ relativos a los llamados “contratos internacionalizados”, constituyen una serie de decisiones emitidas principalmente en los años sesenta y setenta. Estos casos se relacionan principalmente con disputas en materia de concesiones petroleras, en las que las partes en el contrato en cuestión eran un particular y un Estado. La mayoría versan sobre la nacionalización formal de concesiones propiedad de extranjeros. Ninguno fue sometido a arbitraje al amparo de un tratado internacional en materia de inversión. En cualquier caso, ninguno de ellos es pertinente a los argumentos jurídicos que la demandante presenta al Tribunal.

249. Antes de proceder al análisis de los casos, se considera apropiado señalar la perspectiva de algunos prestigiosos juristas³¹². El Profesor Bowett, por ejemplo, ha escrito:

A different theory is that some contracts are by their very nature “internationalized” and therefore subject to international law either instead of, or in addition to, the law of the contracting state. This was the view adopted by Dupuy, as sole arbitrator in Texaco v. Libyan Arab Republic (TOPCO), and it has many adherents.

The theory also had many critics. Not the least of its difficulties is that no convincing definition of the category of contracts so “internationalized” has ever been given. Moreover, the fact that western, developed states concluding the same type of so-called “development” contracts involving investment by foreign investors do not accept the theory of “internationalization” inevitably raises the question why such contracts are only “internationalized” if concluded by developing states.

Thus, there are arbitral decisions on which the theory has been either rejected or ignored, and it has to be said that the theory seems an essentially self-serving theory designed to support a very partisan, capitalist approach to contractual disputes. For it is essential to grasp the essential aim of this theory. Its aim is twofold: first, to remove the contract from the control of the law of the contracting state (i.e., by substituting international law as the proper law) and, second, to deprive the state of the right to change its law and thereby affect the contract (i.e., by invoking the international law maxim, pacta sunt servanda)³¹³

250. De manera similar, el Profesor Delaume señala:

For some time, draftsmen of investment agreements have sought to remove this type of state contract from the law of the host state by means of stipulations purporting to “transnationalize” the relationship. This practice, which has been aptly described as a

311. Los casos mencionados en los párrafos 5.10-5.39 del Escrito de Demanda son *BP Exploration, LIAMCO, Sapphire, Aramco, Topco, LETCO, Phillips Petroleum, y Revere*.

312. Derek W. Bowett, “*Claims Between States and Private Entities: the Twilight Zone of International Law*”, *Cath. U. L. Rev.*, Tomo 35 (1986), páginas 929 a la 931. Véase también, F. Rigaux, “*Droit public et droit privé dans les relations internationales*” en 435 (1977), Wengler, “*Les Accords entre Etats et entreprises étrangères, sont-ils des traits de droit international?*”, *Rev. Gen. Dr. Int. Pub.*, Volumen 76, página 313 (1972); Verhoeven, “*Contrats entre Etats et ressortissants d’autres Etats, Le Contract Economique International: Stabilite et Evolution*” en 115, 141 (1975); *Kuwait v. American Independent Oil Co. (Aminoil)*, ILM, Volumen 21, 976 (1982), donde el Tribunal no se basó en la teoría de la “internacionalización” sino se basó en la decisión de la ley aplicable bajo la concesión y la evidencia de la ley de Kuwait.

313. Bowett *supra*, página 931.

*“negative choice of law”, may have been of more limited use than might be implied from the scholarly attention that it has received. Furthermore, it appears that the transnationalization of investment agreements has lost a great deal of its original appeal and is falling into disfavor.*³¹⁴

251. Muchos de los casos en los que se ha basado la demandante han sido objeto de serias críticas por prestigiados juristas. Aunado a lo anterior, en los hechos de esos casos se pueden diferenciar de manera muy clara al presente caso, por las siguientes razones.

(1) No se trata de un contrato con el Estado

252. En cada uno de los casos citados, el contrato de concesión fue suscrito entre un particular y el Estado, actuando en tal capacidad. En el caso que nos ocupa, el contrato de concesión se suscribió con un gobierno municipal.

(2) No se trata de un arbitraje de conformidad con el contrato de concesión.

253. Los laudos en los casos citados fueron emitidos por tribunales establecidos de conformidad con las cláusulas específicas contenidas en cada uno de los contratos de concesión³¹⁵, y, en cada caso (excepto *Revere*), el mandato del tribunal arbitral era el de resolver las disputas relativas a la interpretación o aplicación del contrato de concesión. De tal manera, en cada caso el foro pactado para la solución de controversias era equivalente al arbitraje de la CANACO, pactado entre el Ayuntamiento y Acaverde, y que ésta instauró pero después abandonó.

(3) La concesión en este caso no es análoga a una concesión para la explotación *in situ* de recursos naturales que cita la demandante

254. La demandante de manera incorrecta pretende equiparar la concesión del servicio de limpia de Acapulco al tipo de concesiones para la explotación de recursos naturales de los casos que cita. La concesión que obtuvo Acaverde, sin embargo, no es análoga.

255. Las concesiones en los casos citados, involucran la explotación *in situ* de recursos naturales a largo plazo en grandes extensiones del territorio del Estado. El Estado detentaba la propiedad de los recursos naturales, que constituían su principal o una de las principales fuentes de riqueza nacional. Requerían el desarrollo importantes obras de infraestructura (pozos petroleros, oleoductos, puertos y muelles, carreteras, vías férreas, etc.). En consecuencia, las

314. Georges Delaume, *“The Internationalization of Law and Legal Practice: Comparative Analysis as a Basis of law in State Contracts: The Myth of the Lex Mercatoria”*, Tul. L. Rev., Tomo 63 (1989), páginas 575 a la 583.

315. Excepto en el caso *Revere Copper and Brass, Inc. c. Overseas Private Investment Corporation* en el que el arbitraje procedió de conformidad con los términos del contrato de seguros entre la compañía y OPIC, una agencia del gobierno federal estadounidense.

concesiones eran la principal fuente de divisas en la nación(o una de las principales fuentes), e involucraban la “realización del progreso económico y social del país anfitrión”³¹⁶.

256. En contraste, el Título de Concesión en este caso, involucraba una concesión parcial del servicio de limpia en el municipio de Acapulco, consistente en el barrido de calles y la recolección de basura en un área delimitada, y la disposición de los desechos municipales en un sitio proporcionado por el Ayuntamiento. Las concesiones en los casos citados eran de una naturaleza, orden y magnitud completamente distinta de la concesión parcial del servicio de limpia en este caso.

257. Por ejemplo, en el caso *Aramco*, el tribunal diferenció entre una “concesión de un servicio público, por medio del cual el concesionario se compromete a administrar el servicio público” y “las concesiones mineras, incluyendo las concesiones petroleras” que “no son concesiones de servicios públicos, porque no incluyen una prestación a favor de los usuarios”, y en las cuales el “concesionario disfruta de una libertad casi absoluta y no está ni obligado por cláusulas relativas a tarifas máximas de venta, ni a la prohibición de tarifas preferenciales, que son las características comunes de los ‘*cahiers des charges*’ de las concesiones de servicios públicos”³¹⁷. El tribunal citó jurisprudencia francesa al efecto de que:

*There is no analogy between the public service concession, by which an administrative authority grants to a private corporation the management of a public service under definite conditions and for a limited period, and the mining concession...*³¹⁸

[Énfasis propio]

(4) No existe una “cláusula de estabilización”

258. Los contratos de concesión en los casos citados incluían una “cláusula de estabilización”, a través de la cual el gobierno nacional en cuestión se comprometía a no ejercer su poder soberano a través de acciones legislativas, fiscales o regulatorias, que pudieran anular o afectar adversamente la operación de la concesión³¹⁹. En la interpretación de los respectivos derechos y obligaciones de las partes en esos contratos, esas cláusulas se consideraron de suma importancia.

316. Véase, por ejemplo, *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libyan Arab Republic*, 62 I.L.R. (1982), página 169. En *Topco*, página 456, debido a la magnitud de las inversiones y la cooperación requerida entre el Estado y el concesionario, las relaciones contractuales tenían la “intención de lograr un equilibrio entre la finalidad del interés general buscado a partir de dicha relación y la rentabilidad necesaria para acometer la tarea que se confiaba a una empresa privada”.

317. Véase el caso *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 27 I.L.R. (1958), páginas 160-161.

318. *Id.*, página 161. Véase también *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic (“Topco”)*, 53 I.L.R. (1979), párrafo 21, páginas 439 a 440.

319. Véase la discusión en el caso *Topco*, páginas 456 y 457. Contendían “cláusulas de estabilización” los contratos de concesión en los casos *Topco* (53 I.L.R. páginas 423 y 464), *ARAMCO* (27 I.L.R. (1963) página 168) *LIAMCO* (62 I.L.R. (1982), párrafo 23, página 154), *BP Exploration* (53 I.L.R. (1979) página 322), *Sapphire* (35 I.L.R. página 140) y *LETCO* (26 I.L.M. (1987) 647 a la 666). En *Topco*, el tribunal dio considerable importancia al hecho que se había incluido una “cláusula de estabilización”: “*The investor must in particular be protected against legislative uncertainties, that is to say the risks of the municipal law of the host country being modified, or against any government measures which would lead to an abrogation or rescission of the contract. Hence, the insertion, as in the present case, of so-called stabilization clauses: these clauses tend to remove all or part of the agreement from*

259. La concesión de Acaverde tampoco era una concesión análoga en este sentido. De hecho, expresamente contemplaba que acciones legislativas o regulatorias ordinarias podrían afectar la operación conforme al Título de Concesión, lo cual sólo daba a Acaverde el derecho de ajustar sus tarifas en la medida autorizada por el Ayuntamiento³²⁰. Además, como ya se explicó, es la legislación del Estado de Guerrero la que rige la concesión.

260. La concesión no prevé compromiso alguno de “estabilización”, ya sea por parte del Ayuntamiento, el gobierno estatal o el gobierno federal. Los gobiernos estatal y federal no fueron parte del contrato de concesión ni tuvieron relación contractual alguna con Acaverde o Sanifill³²¹.

the internal law and to provide for its correlative submission to sui generis rules as stated in the Aramco award, or to a system which is properly an international law system.” El título de concesión en *Topco* estipuló en el artículo 16, párrafo 1: “ *The Government of Libya will take all steps necessary to ensure that the Company enjoys all the rights conferred by this concession. The contractual rights expressly created by this concession shall not be altered except by mutual consent of the parties.... This Concession shall throughout the period of its validity be construed in accordance with the Petroleum Law and the Regulations in force on the date of execution of the agreement of amendment by which this paragraph (2) was incorporated into the concession agreement. Any amendment to or repeal of such Regulations shall not affect the contractual rights of the Company without its consent.*” Véase *Texaco v. Libyan Arab Republic* (1977), 53 I.L.R. páginas 423 y 476-477. Ello era congruente con la cláusula estándar del Anexo II anexo a las Leyes del Petróleo de Libia de 1955 y 1965. En *Saphire*, el artículo 38, párrafo 3 del contrato de concesión disponía: “[T]hat no general or special statutory enactment, no administrative measure or decree of any kind, made either by the government or by any governmental authority in Iran (central or local), including NIOC [National Iranian Oil Company, Ltd.], can cancel the agreement or affect or change its provisions, or prevent or hinder its performance. No cancellation, amendment or modification can take place except with the agreement of the two parties.” 35 I.L.R. página 140. En *Revere*, la mayoría del tribunal doméstico consideró que el acuerdo entre el gobierno de Jamaica y un inversionista estadounidense que establecía los impuestos y las regalías a que estaba sujeta la concesionaria, y no se establecerían otros impuestos ni regalías, era equivalente a las cláusulas de estabilización de las concesiones petroleras (56 I.L.R. (1980) 258 a 273).

320. MX 00050-51. Apartado III.3.1 del Anexo B del Convenio Modificatorio de fecha 12 Mayo de 1995:

Si durante la vigencia de la concesión (a) se dieran modificaciones a la legislación sea federal, estatal o municipal, que tenga relación directa o indirecta con el relleno sanitario, con las instalaciones, o de cualquier otro modo sean aplicables a las operaciones de la concesionaria derivadas de la Concesión, o la adquisición de equipo o materiales necesarios, y que sea distinta en cualquier forma a las vigentes al 1º de enero de 1994, y que tenga por efecto, a consideración razonable de la concesionaria, un aumento en sus costos para prestar los servicios concesionados, (b) la imposición de un impuesto o contribución, ya sea federal, estatal o municipal o incremento de impuestos o contribuciones actualmente en vigor, y que directa o indirectamente se apliquen a los servicios concesionados, o (c) cualquier otro cambio que ocurra en (i) modificaciones a la política fiscal, (ii) cualquier factor que sea de carácter económico y que incida directamente en la prestación del servicio concesionado, entonces la concesionaria notificará al Ayuntamiento dicho suceso para efecto de ajustar sus tarifas aplicables a todos los servicios concesionados, reflejando el incremento en sus costos causado por dicho suceso. El cambio en las tarifas de la concesionaria, será efectivo al momento en que el Municipio haya autorizado la aplicación de las nuevas tarifas, autorización que deberá otorgarse por el Municipio dentro de los 30 días siguientes a dicha notificación.

321. Considerando una situación análoga, el Comité de anulación en el caso *Vivendi* señaló:

“...in the case of a claim based on a treaty, international rules of attribution apply, with the result that the state of Argentina is internationally responsible for the acts of its provincial authorities. By contrast, the state of Argentina is not liable for the performance of contracts entered into by Tucumán, which

(5) No es un contrato “internacionalizado”

261. La noción de “contratos internacionalizados” se desarrolló en las décadas de 1950 y 1960, y ha sido ampliamente criticada, tanto por los Estados como por la doctrina, como un intento velado por sustraer un contrato de la jurisdicción municipal aplicable. Fatouros, al poner casos como *TOPCO* en su perspectiva histórica, ha comentado que ello “refleja una tendencia doctrinal (y en menor medida práctica) que inició en la década de 1950 y tuvo su mayor auge en la década de 1960”³²². En 1990, Toope comentó, en el mismo sentido:

*As a question of mere numbers, it seems that there is a trend away from any express delocalisation of substantive law but that the delocalisation of procedure is an increasingly common phenomenon.*³²³

262. Delaume retomó las observaciones de Toope:

*In certain cases, whose number appear to be decreasing, the parties seek to “internationalize” or “de-localize” some of the major features of the agreement in an obvious attempt to withdraw the relationship from the reach (and possible change) of the host state’s law.*³²⁴

263. De tal manera, la noción de “contratos internacionalizados” quedó desacreditada desde hace muchos años.

264. En todo caso, en la mayoría de los casos citados por la demandante los tribunales determinaron que el derecho aplicable a los contratos de concesión era una cuestión que debía resolverse conforme a los principios del derecho internacional privado en materia de conflicto de leyes. Conforme a éstos, los tribunales determinaron que el derecho aplicable al contrato (y por consiguiente al fondo de la disputa) era, no el derecho internacional, sino el derecho del Estado en cuestión, ya sea por que las partes así lo pactaron, o con base en el análisis de la intención de las partes contratantes al respecto. En efecto, rechazaron la aplicación del derecho internacional

possesses separate legal personality under its own law and is responsible for the performance of its own contracts.” [párrafo 96].

322. A.A. Fatouros, ““*International Law and the Internationalized Contract*”, *supra*, página 140. Fatouros sintetiza con destreza el impacto del laudo en el caso *Topco* sobre *Revere* (y laxo razonamiento en *Revere*): “*The excessive looseness of the related argument ...is confirmed by its use in the Revere arbitration ...The majority opinion in that award found it possible to hold that a state contract was internationalized, in the absence of either a reference to international law or to general principles of law or an arbitration clause, merely because it involved the exploitation of natural wealth and resources. This holding formed the basis for a finding that the alleged breach by the host Government of a tax stabilization clause (a clause held to be unconstitutional and therefore ineffective by the national Supreme Court concerned) constituted an “expropriation” under the terms of a guarantee contract between the company and the [OPIC].*” (nota 47 en la página 136).

323. Stephen J. Toope, página 21. Ello se refleja en la cláusula de selección del derecho aplicable contenida en el Convenio del CIADI (véase el artículo 42), que prevé la resolución por la vía internacional de disputas que están regidas por el derecho del Estado contratante.

324. Georges R. Delaume, “*State Contracts and Transnational Arbitration*”, *supra*, página 796.

público, excepto de manera residual, respecto de cuestiones específicas que no estuvieran regidas por el derecho municipal, por ejemplo en materia de transporte marítimo o aguas territoriales³²⁵.

265. Así mismo, el Título de Concesión en este caso no contiene elementos, ni siquiera indicios, que permitan alegar que se trata de un “contrato internacionalizado”. Por el contrario, se trata de una concesión sujeta plenamente a la normatividad local (entre una compañía mexicana propiedad de un inversionista extranjero y un ayuntamiento mexicano):

- a) *Primero*, el Título de Concesión expresamente estipula claramente que está sujeto al derecho mexicano:

Antecedentes

...

I.6.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 191 de la Ley Orgánica Municipal, el Congreso del Estado de Guerrero, por Decreto No. 127 de fecha quince de Diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el día tres de Enero de mil novecientos noventa y cinco, autorizó otorgar a particulares la concesión parcial del Servicio Público de Limpia en esta Ciudad, por una duración máxima de quince años, a partir de la fecha en que entró en vigor ese Decreto, en sus modalidades de barrido manual y mecánico, recolección, transporte, reciclaje, aprovechamiento y disposición final de los desechos sólidos y basura en general, debiendo ajustarse la concesión a lo preceptuado por la Constitución General de la República, la del Estado y demás leyes aplicables...

1.7.- Los servicios públicos concesionados estarán sujetos a las tarifas que fijen los Ayuntamientos y se otorgaran previa satisfacción de los requisitos que señala la Ley Orgánica Municipal y la Ley que establece las bases para el Régimen de Permisos, Licencias y Concesiones para la Prestación de Servicios Públicos y la Explotación y Aprovechamiento de bienes de dominio del Estado y de los Ayuntamientos (en lo sucesivo Ley de Concesiones), de conformidad con los artículos 100 fracción I, 103 fracción I, 103 fracción I y 104 fracción II de la Constitución Política del Estado de Guerrero y 188 de la Ley Orgánica de Guerrero.

...

Cláusulas

...

Décima: ...Sujeto a las disposiciones de la legislación aplicable (incluyendo la Ley de Concesiones y la Ley Orgánica del Municipio Libre en vigor), en caso de incumplimiento de la concesionaria de las obligaciones que este instrumento le impone, el Ayuntamiento podrá

325. Véase *ARAMCO*, *supra*, página 172

tomar la acción establecida para tal caso, en el punto VII del Anexo “B” del presente.

- b) *Segundo*, la legislación mexicana también es aplicable a ciertos aspectos específicos del contrato:

Quinta. Conforme a las leyes y reglamentos de equilibrio ecológico y protección al ambiente federales, estatales y municipales, la concesionaria en la prestación del servicio, reportará al Ayuntamiento los usuarios que generen desechos que sean designados como tóxicos o peligrosos o de cualquier otro residuo sólido tóxico o materiales peligrosos. La concesionaria no tendrá obligación de recolectar, transportar, usar, reciclar o disponer de cualquiera de estos desechos.

- c) *Tercero*, la cláusula de arbitraje en el Título de Concesión prevé el recurso a un foro doméstico, y no al foro internacional.
- d) *Cuarto*, igualmente importante como la referencia explícita a la legislación mexicana y al arbitraje doméstico es la ausencia total de alguna referencia en la concesión a los “principios generales de derecho” o al derecho público internacional, o a cualquier otro sistema jurídico municipal.

266. En suma, ninguno de los casos en los que la demandante se sustenta guarda similitud con el caso que nos ocupa. Ninguno de los laudos respectivos le asiste³²⁶. La demandante ha malinterpretado por completo la naturaleza y los efectos de dichas fuentes, y de su propio caso. Esas fuentes no asisten a este Tribunal

326. La demandante pretende hacer una analogía entre el contrato de línea de crédito de Banobras y el contrato de seguro de OPIC en el que la mayoría del tribunal en el caso *Revere* se basó, para fortalecer su argumento de que se trataba de un “contrato internacionalizado”, pero tampoco resiste un análisis. El tribunal en *Revere* sostuvo que la “internacionalización” de la concesión resultó del hecho de que la inversión de *Revere* en Jamaica estaba asegurada por OPIC de conformidad con la legislación estadounidense (*U.S. Foreign Assistance Act*). La demandante argumenta en su Escrito de Demanda que, al igual que en *Revere*, los intereses de un inversionista extranjero estaban protegidos a través del contrato de línea de crédito (párrafo 5.38). Sin embargo, al hacer este argumento, la demandante ignora diferencias importantes entre el contrato de *Revere* con OPIC, y el contrato de línea de crédito entre el Ayuntamiento y Banobras. En primer término debe considerarse la naturaleza de los contratos de seguros de OPIC como agencia gubernamental de Estados Unidos, cuyo propósito es asegurar a inversionistas estadounidenses contra precisamente el tipo de riesgos políticos, incluido de expropiación o nacionalización. Por otro lado, el gobierno de Jamaica aprobó la inversión de *Revere* para propósitos de un programa de asistencia los de Estados Unidos (*AID Investment Guarantee Program*). La mayoría de *Revere* determinó que el resultado de esta aprobación específica fue de “internacionalizar” la inversión, particularmente porque, señaló, los derechos que adquiriría OPIC al efectuar el pago se convierten en derechos del gobierno de los Estados Unidos (véase *Revere*, página 278). La garantía ofrecida a *Revere* era parte de un programa oficial diseñado para promover la transferencia de capital y de tecnología para asistir al desarrollo económico de países menos desarrollados y de tal manera, cumplir con los objetivos del programa de asistencia al extranjero de Estados Unidos. La política de la *Foreign Assistance Act* de 1961 era autorizar a contratos de seguros de AID-OPIC para apoyar los principios de una mayor cooperación económica entre Estados. Las relaciones contractuales entre los particulares y el gobierno de Estados Unidos, así como las de Estados Unidos y Jamaica eran completamente distintas a las relaciones contractuales entre el Ayuntamiento y Banobras, derivadas del contrato de línea de crédito.

3. Incumplimiento de una obligación establecida en un tratado internacional

267. La tercera categoría de actos que pudieran constituir un elemento adicional necesario para elevar un incumplimiento contractual al plano internacional concierne la violación de un tratado internacional. La demandante no ha identificado cualquier otra obligación del TLCAN que alegue la demandada haya violado. Por lo tanto, no es necesario tratar este tema.

4. Conspiración

268. La Demandante ha argumentado que existió una conspiración entre el Ayuntamiento, el Estado de Guerrero y Banobras, para confiscar sus derechos contractuales.

269. Aunque en el derecho internacional existe poco material sobre el concepto de “conspiración”, la demandada sostiene, para propósitos del argumento, que una conspiración requiere acciones concertadas. Por ejemplo, el *Black’s Law Dictionary* define “conspiración civil” como:

Una combinación de dos o más personas que, por acción concertada, buscan lograr un objetivo ilegal o un objetivo que no es ilegal en sí mismo, pero por medios ilegales.³²⁷

270. Señala, además:

Conspiración Civil. La esencia de una “conspiración civil es la concertación o combinación para defraudar o causar otro perjuicio a una persona o propiedad, que resulte en daños a la persona o propiedad de la demandante.³²⁸

271. Una conspiración consiste de dos elementos básicos: primero, debe existir una acción concertada entre dos o más personas; y segundo, la acción concertada debe de tener como propósito alcanzar un objetivo ilícito, a decir, un daño a una persona o una propiedad, o bien, alcanzar un objetivo lícito a través de medios ilícitos.

272. Los hechos simplemente no demuestran una acción de esta naturaleza entre el Ayuntamiento y Banobras. El ejemplo que la demandante proporciona es una carta del Ayuntamiento en la que éste informa a Banobras que había suspendido los pagos a Acaverde debido a la falta de cumplimiento de ésta con sus obligaciones derivadas del Título de Concesión. Según la demandada ya demostró, prácticamente desde el inicio de las operaciones de la concesión manifestó que Acaverde no estaba cumpliendo debidamente con sus obligaciones derivadas del Título de Concesión.

273. Las partes se involucraron en un proceso de negociación con objeto de resolver tanto los problemas relativos a los pagos del Ayuntamiento, como los demás concernientes al desempeño de cada una (Acaverde manifestó que si se lograba un acuerdo sobre los términos financieros de

327. Véase Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary* (St. Paul Minn.: West Publishing Company, 1990), página 245.

328. *Ibid.*, página 310.

la concesión, los demás problemas que se le reclamaban se resolverían). No lograron un acuerdo. Las reclamaciones del Ayuntamiento persistieron. De tal manera, el Ayuntamiento manifestó que, por tratarse de obligaciones recíprocas, su obligación de pago no se actualizaba si Acaverde no cumplía plenamente, a su vez, con sus propias obligaciones.

274. La posición de Banobras, tras consultarlo el delegado estatal con el departamento jurídico del banco, fue que si no se trataba de problemas de liquidez, el contrato de línea de crédito no era aplicable, y no le competía a Banobras resolver sobre el cumplimiento de cada parte con sus obligaciones. Esa fue la postura sostenida por Banobras ante los tribunales mexicanos en los litigios instaurados por Acaverde (y que confirmaron esos tribunales en dos instancias). En todo caso, los tribunales mexicanos (en todas sus instancias) coincidieron que Acaverde no había probado que hubiese seguido el procedimiento descrito en el Título de Concesión para obtener debidamente el pago.

275. Las cuestiones relativas al desempeño de cada una de las partes conforme a la concesión y a la normatividad local, incluidas las causas que motivaron la incapacidad financiera del Ayuntamiento para hacer frente a los pagos y la situación jurídica relativa a las obligaciones recíprocas son cuestiones jurídicas complejas de derecho municipal que no compete a este Tribunal resolver. En todo caso, ciertamente no demuestran una “conspiración” para no pagar a Acaverde.

5. Acciones arbitrarias

276. En el párrafo 5.49, el Escrito de Demanda argumenta que la responsabilidad del Estado surge cuando un Estado celebra un acuerdo con un inversionista extranjero y subsecuentemente comete actos que considera “arbitrarios”. Continúa argumentando que “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 proceso legal, un acto que se contradice, o al menos sorprende el sentido de rectitud jurídica’” citando el caso ELSI al respecto.

277. Según ya se indicó, el argumento es absolutamente incorrecto. *ELSI* no catalogó un incumplimiento o repudiación de contrato como “arbitrario”. De hecho, no aborda esta cuestión en absoluto; la Cámara de la Corte Internacional de Justicia no trató el tema de si un supuesto incumplimiento de contrato por un Estado pudiese dar lugar a una violación del derecho internacional. La discusión sobre arbitrariedad fue en el contexto de si la requisición de una fábrica por parte del Alcalde de Palermo, que posteriormente las cortes italianas determinaron había sido ilegal por haber éste obrado en exceso de facultades, equivalía a un acto arbitrario conforme al derecho internacional.

278. La Cámara señaló:

128. Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the Asylum case, when it spoke of “arbitrary action” being “substituted for the rule of law” (Asylum,

Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 284). *It is a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety...*³²⁹

[Énfasis propio]

279. La Cámara determinó que, aun cuando los actos del Alcalde fueron calificados como un exceso de facultades, no constituían un acto arbitrario conforme al derecho internacional.

C. Las implicaciones de la adquisición por parte de la demandante de la empresa concesionaria

280. El tercer conjunto de relaciones contractuales relativas a la concesión que involucraron a la demandante descrito anteriormente —referentes a las transacciones en las islas Caimán— mencionadas en la sinopsis y la parte III juegan un papel importante en el análisis de esta reclamación. Son pertinentes a la credibilidad de las reclamaciones hechas, a los daños aducidos y ayudan a explicar la conducta de Sanifill. Potencialmente son pertinentes a cuestiones de orden público internacional.

281. Puede apreciarse que los testimonios del abogado local de Sanifill, Jaime Herrera, y de su anterior Presidente, Rodney Proto, son engañosos.

282. El Sr. Herrera declara haber sido contratado por Sanifill en agosto de 1994 para “asesorarla en relación con la posibilidad de celebrar un contrato con el Cabildo Municipal”, haber sostenido reuniones con funcionarios municipales en octubre de 1994, a quienes “se le proporcionó documentación que demuestra la posición de Sanifill, puesto que la capacidad económica y técnica de Sanifill eran fundamentales para el desarrollo del proyecto”, y que presentó a Sanifill y a Acaverde en las discusiones con los funcionarios municipales y Banobras³³⁰.

283. El Sr. Herrera no alude al papel que jugó su hermano, quien de acuerdo con los documentos que le fueron proporcionados a la demandada, fue uno de los propietarios de Acaverde y Acaverde Servicios hasta junio de 1995. En el caso que la demandante presenta se omite cualquier referencia al papel que Rafael Herrera y Billy Ray Parish desempeñaron (ninguno ha proporcionado un testimonio). No se hace referencia alguna al convenio entre Sanifill de México, Inc. y Sun Investment Company, o al hecho de que las partes acordaron que Sanifill de México pagaría a Sun 5 millones de dólares y una comisión del 2 por ciento por servicios prestados durante 15 años.

329. Los comentarios de la Corte Internacional de Justicia fueron hechos en el contexto de su análisis de la Convención de la Habana en el caso *Asylum*, que fue firmado en la sexta Conferencia Panamericana de 1928 en la que los Estados Latinoamericanos manifestaron su total oposición a cualquier forma de intervención política extranjera. Esto llevó a la Corte Internacional de Justicia comentar “*it would be difficult to conceive that these same States had consented, at the very same moment, to submit to intervention in its least acceptable form, one which implies foreign interference in the administration of domestic justice and which in Asylum could not manifest itself without casting some doubt on the impartiality of that justice*” (página 285).

330. Escrito de Demanda, Anexo A-1. Testimonio de Jaime Herrera, página 1.

284. De forma similar, el Sr. Proto testimonia que estuvo “involucrado activamente” en las negociaciones “que condujeron” al Título de Concesión y su ejecución, tras haber Sanifill “hecho una presentación a representantes de la Ciudad” en agosto de 1994, toda vez que el Ayuntamiento quería “que Sanifill le diera la seguridad de que tenía la capacidad financiera para llevar a cabo el proyecto”, que Sanifill proporcionó “información relativa a su capacidad financiera para gastos de capital” y que “una parte importante del trato sería que Sanifill se comprometiera a realizar una importante inversión financiera”³³¹.

285. Pese a su participación activa, el testimonio del Sr. Proto es igualmente engañoso e incompleto. Omite mencionar la participación de Rafael Herrera y el Sr. Parish, el convenio del 21 de diciembre de 1994 con Sun y su aparente acuerdo para pagar 5 millones de dólares por la concesión.

Sanifill sí desempeñó un papel en el análisis de los prospectos en Acapulco, a partir de la primavera de 1994 y quería que la concesión le fuese otorgada a Acaverde. Su denominación aparece en la “oferta económica” que se le presentó a los funcionarios municipales en agosto de 1994, y permitió que Rafael y Jaime Herrera declararan que Acaverde era propiedad de Sanifill, cuando, de acuerdo con los documentos, no lo era.

286. Dado que Rafael Herrera entonces era uno de los dos accionistas de Sun, la propietaria de Acaverde, sabía que esta declaración no era cierta.

287. Sorprende a la demandada que la demandante no haya podido o no haya querido proporcionar los documentos relativos al cierre de esta transacción³³². El representante legal de la demandada no hizo intento alguno por explicar precisamente a quiénes contactó para cumplir con la solicitud de la demandada y la orden del Tribunal³³³. Ello contrasta con el convenio de 1997 mediante el cual Sanifill transfirió sus operaciones en México, que proporcionó tardíamente el 22 de noviembre de 2002.

288. Los documentos solicitados son relativos a la adquisición de la inversión objeto de la disputa —en efecto, de la empresa a nombre de la cual se presenta la reclamación—, así como a la transferencia de la propiedad de esa empresa de un inversionista de un país que no es parte del TLCAN a un inversionista de una Parte, es decir, al cambio de nacionalidad, lo cual supuestamente le da legitimidad procesal a la demandante para instaurar este procedimiento. La incapacidad o negativa de suministrar los documentos concernientes a esos aspectos fundamentales de la reclamación no tiene precedentes en la historia del capítulo XI del tratado.

289. El Tribunal no debe excusarlo, porque impide a la demandada presentar una defensa completa.

331. Escrito de Demanda, Anexo A-1. Testimonio de Rodney Proto, párrafos 3 y 4.

332. La demandada también solicitó copias de los registros de accionistas, actas del consejo de administración, etc., ninguno de los cuales le fue proporcionado.

333. El oficio del 15 de noviembre de la demandada identifica a diversas personas que podrían haber asistido a la demandante a ubicar los documentos.

D. Inferencias

290. La demandada presenta una serie de circunstancias que considera que el Tribunal debe inferir, así como preguntas que, en su opinión respetuosa, el Tribunal debe insistir sean contestadas en el escrito de réplica. La demandada se reserva el derecho de abordar nuevamente estas cuestiones tras una mayor investigación, y renueva su solicitud para el suministro de documentos, puesto que pretende regresar a ellas en su dúplica.

1. Inferencias relativas a la Transacción.

291. Por el momento, se plantean las siguientes inferencias.

a. Sanifill de México y Sun habrían preparado una serie de documentos detallados en relación con el cierre de la transacción

292. Sanifill era una compañía grande con acceso a abogados y otros consultores profesionales sofisticados. La versión editada del convenio suscrito con el comprador no identificado que la demandante proporcionó recientemente a la demandada, indica que la transferencia de las operaciones en México de USA Waste en diciembre de 1997 tenía 42 páginas más los anexos y calendarios.

293. Puede inferirse que, cuando Sanifill adquirió Acaverde Holding Company, se habría elaborado un convenio igualmente detallado.

b. Aún existen copias de los documentos de cierre

294. Suponiendo que ésta hubiese sido una operación entre dos empresas no relacionadas entre sí, una o ambas partes habrían contado con abogados en Estados Unidos, las Islas Caimán y México, todos los cuales habrían conservado copias de los documentos en el curso normal de su práctica profesional. Jaime Herrera, hermano de Rafael Herrera, representó a Sanifill durante todo este periodo. Los señores Proto, Rafael Herrera y Parish fueron quienes suscribieron el contrato de opción de compra. Pudo haber habido otros signatarios de los documentos de cierre.

295. El valor de la operación no fue insignificante. Debe inferirse que aún existen copias de los documentos de cierre, que no fueron suministrados porque le son perjudiciales a la demandante.

c. El alcance del financiamiento por parte de Banobras fue una cuestión relevante

296. El contrato de opción de compra condicionó la compra de Acaverde Holding Company a:

La creación por [Banobras]... de un fideicomiso de garantía o carta de crédito irrevocable a favor de Acaverde, que garantice el pago a Acaverde de sus derechos bajo la Concesión.³³⁴

297. Sin embargo, Banobras no otorgó una garantía mediante de un instrumento de ese tipo³³⁵. El financiamiento se otorgó antes de que Sun y Sanifill de México consumaran el trato, a través de un instrumento distinto del que Sun se comprometió a obtener de Banobras, de acuerdo con los términos del convenio de diciembre de 1994.

298. Alrededor de la fecha de cierre entre Sanifill de México y Sun, Sanifill estaba preocupada porque la garantía no se conformara con lo que había acordado en el contrato de opción de compra. Después de haberse firmado el contrato de línea de crédito, Jaime Herrera solicitó a Banobras que modificara los términos. Sin embargo, Banobras informó que no era posible hacerlo; el contrato estaba concluido, había sido firmado y registrado ante la SHCP³³⁶.

299. El contrato de línea de crédito se firmó el 9 de junio, pero la compra de Acaverde Holding Company no se consumó hasta el 27 de junio. La primera inferencia que se puede hacer es que Sanifill de México, tras revisar cuidadosamente los términos del contrato de línea de crédito, concluyó que la garantía otorgada por Banobras era menor que la que hubiera obtenido mediante un fideicomiso de garantía o una carta de crédito, pero sería suficiente. Si estaba consciente de los verdaderos términos del financiamiento, entonces asumió el riesgo —que se materializó— de que Banobras sólo pagaría cuando le fuese requerido, si la causa de la falta de pago del Ayuntamiento era una falta liquidez —ésta fue la posición que Banobras sostuvo de forma constante, desde que se le requirió el primer pago, y en los juicios mercantiles instaurados por Acaverde.

300. Una inferencia alternativa que se puede hacer es que, con objeto de inducir a Sanifill a consumir la compra de Acaverde Holding Company, Sun le proporcionó una copia de un contrato de línea de crédito distinto del que firmaron el Ayuntamiento y Banobras manifestándole que era una copia verdadera del contrato firmado por las partes y registrado ante SHCP. Esa misma versión fue la que el abogado de Acaverde le proporcionó a la demandante en el curso de este procedimiento³³⁷.

334. MX 2025. Acuerdo del 21 de diciembre de 1994 entre Sanifill de México, Inc., y Acaverde Holding Company.

335. Una carta irrevocable de crédito es un instrumento de crédito único, que se ha desarrollado a lo largo de los años a través de prácticas bancarias, cuya esencia es la independencia de la obligación del banco a pagar al beneficiario de la transacción celebrada entre las partes contratantes. Sin embargo, con la línea de crédito de BANOBRAS, Acaverde no estuvo en tal relación incondicional entre banco y beneficiario directo, y estuvo sujeto necesariamente al pago de BANOBRAS derivado en su totalidad de la situación crediticia de su cliente (Acapulco), y de la relación entre las partes de la transacción referida.

336. Escrito de Demanda, Anexo D-16. Carta de Francisco Moreno Merino a Ulises Pin y Rodney Proto del 19 de junio de 1995.

337. Se puede inferir claramente que Jaime Herrera, abogado de Sanifill, tenía conocimiento de la diferencia entre ambas versiones: Él fue quien interpuso las dos demandas contra Banobras. En esos procedimientos presentó la copia incorrecta del contrato de línea de crédito. Banobras ofreció el verdadero contrato como prueba manifestando que era la que estaba sellada y registrada ante la SHCP (según lo requería la cláusula 3(B)) y objetó la ofrecida por Jaime Herrera.

301. Si Sanifill conoció los términos del verdadero contrato de línea de crédito y asumió el riesgo o si por las declaraciones de terceros adquirió la concesión creyendo que el tipo de financiamiento otorgado por Banobras era distinto, no son situaciones que puedan imputársele a la demandada.

2. Otras cuestiones

a. Los distintos intereses involucrados desde el inicio

302. La peculiaridad de toda la operación no puede sino provocar cuestionamientos. El contrato de opción de compra contemplaba un pago muy generoso a los propietarios de Sun: 5 millones de dólares en efectivo más un honorario del 2% de los ingresos por servicios prestados durante los 15 años de vigencia de la concesión, que también serían pagados en efectivo. Puede inferirse, por consiguiente, que los vendedores habrían buscado convencer a Sanifill de proceder con la compra. Habrían hecho declaraciones y compromisos adicionales, algunos de los cuales pudieron haber constado por escrito.

303. El contrato de opción de compra aparenta ser una transacción entre empresas no relacionadas entre sí. Sin embargo, el hecho de que uno de los accionistas de Sun también fue uno de los accionistas fundadores de Acaverde cuando, de acuerdo con Jaime Herrera, su despacho asesoraba a Sanifill³³⁸, lo contradice. Cuesta trabajo a la demandada imaginar que había una razón de negocios legítima por la que Sanifill hubiese presentado una oferta económica directamente al Ayuntamiento, ordenado a sus abogados locales constituir Acaverde sin su participación accionaria, obtener la concesión a través de Acaverde y subsecuentemente transferir la propiedad de ésta a una compañía de las Islas Caimán, propiedad del Sr. Parish y de un hermano de Jaime Herrera, para recomprarla mediante un pago a ellos de 5 millones de dólares.

304. La demandada considera que, si los señores Rafael Herrera y Billy Ray Parish hubiesen sido agentes, y hubiesen obtenido la concesión a cambio de una comisión, su labor y el pago habrían sido cuestiones transparentes materia de un contrato.

305. La demandada respetuosamente solicita que el Tribunal requiera una explicación completa y documentada de los distintos intereses involucrados del vendedor aparente y del comprador aparente. Ello requiere el suministro completo de los documentos.

b. Beneficiarios no revelados

306. No puede dejar de observarse que:

- la omisión, en el caso que la demandante presenta, de cualquier referencia a las transacciones que involucran a compañías de las Islas Caimán³³⁹;

338. Escrito de Demanda, Anexo A-1. Declaración Testimonial de Jaime Herrera, párrafo 1.

339. El Escrito de Demanda, las declaraciones testimoniales de los señores Herrera y Proto, y las declaraciones de todos los otros testigos, omiten hacer mención alguna de estas transacciones y las supuestas copias “completas y verdaderas” de los registros corporativos que muestran la cadena de propiedad, omiten el contrato de opción de

- las leyes de confidencialidad en esa jurisdicción;
- la sugerencia en los argumentos de la demandante y los testimonios que ofreció (de personas que tenían pleno conocimiento al respecto) de que Sanifill era la propietaria de Acaverde desde el principio, y no que la compró en junio de 1995;
- el monto de los pagos (en efectivo);
- y la incapacidad de la demandante de proporcionar los documentos de cierre,

Suscitan dudas respecto de la disposición del dinero y los beneficiarios del convenio.

307.

308. La cláusula 6 del contrato de opción de compra requería que Sun y sus accionistas prestaran un servicio a Sanifill en forma continua durante la vigencia de la concesión. Esta cláusula sugiere la existencia de beneficiarios de los dos accionistas de Sun, Herrera y Parish:

*Sun shall provide all requested assistance and advice with personnel best able to provide the requested advice or assistance. The foregoing notwithstanding, Sanifill acknowledges that the stockholders of Sun, or the beneficiaries of stockholders of Sun, have and will maintain occupations and other business interests unrelated to their interests in Sun, which subject to their interests in Sun, which, subject to the obligations undertaken by such stockholders in Section 6(a), such stockholders may and will continue to pursue.*³⁴⁰

309. La demandada pretende investigar más a fondo sobre esta transacción, y se reserva el derecho de retornar a este tema.

c. Transacciones en beneficio propio

310. Finalmente, ante la negativa de proporcionar los documentos de Acaverde Holding Company y Landfill Holding Company, la demandada no puede descartar la posibilidad de que el Sr. Proto pudiera haber sido un beneficiario. La demandante misma ha documentado un historial de transacciones del Sr. Proto para beneficio propio. Su declaración testimonial no lo menciona, pero el Sr. Porto fue destituido del Consejo de Administración de Waste Management cinco semanas antes de que la firmara³⁴¹.

compra y los documentos de cierre de junio de 1995 en los que se muestre la adquisición de la empresa. Lo que pudo haber sucedido es que el abogado de la demandante no había sido informado por los señores Herrera y Proto sobre los orígenes de la concesión.

340. MX 02029. Cláusula 6(b) del acuerdo de opción de compra.

341. Su declaración está fechada el 20 de septiembre de 1999. El Sr. Proto fue destituido como Presidente de Waste Management, Inc. por el Consejo de Administración de la empresa el 13 de agosto de 1999, tras conocerse que había vendido 300,000 acciones que tenía en la compañía poco antes de que se anunciara que las utilidades del segundo trimestre serían menores que lo esperado (MX 02103. Véase “Waste Mgmt Again Cleans House And Searches For New CEO,” *Dow Jones News Service*, 16 de agosto de 1999; MX 02107-02110 “Salvaging a Company,” *Houston Chronicle*, 17 de agosto de 1999, p. 1; MX 02111-02113 “Waste Management Loses Top Officials, Faces Single Class-Action Lawsuits,” *WasteAge.com*, 1 de septiembre de 1999).

311. El Sr. Proto fue destituido tras conocerse que había vendido acciones que tenía en la compañía poco antes de que se anunciara que las utilidades serían menores que lo esperado. Tras su destitución, el Sr. Proto se vio involucrado en una serie de demandas instauradas por Waste Management y sus accionistas en las que se le acusó de haberse beneficiado personalmente al involucrarse en transacciones en las que Waste Management o sus predecesoras tenían un interés³⁴² y de cometer una serie de actos ilícitos³⁴³. Las partes llegaron a un arreglo, tras el cual Waste Management llevó a cabo una revisión integral de la conducta de algunos de sus ejecutivos o anteriores ejecutivos, incluido el Sr. Proto³⁴⁴.

342. Por ejemplo, tras su destitución, Waste Management alegó que un grupo de personas que le habían vendido una compañía que controlaban la defraudaron al haber sobrevaluado sus resultados financieros. MX 02117-02118. Véase la demanda *Waste Management, Inc., for itself and as successor to Eastern Environmental Services, Inc. v. Louis D. Paolino, Jr. et al*, United States District Court for the District of Delaware, Case no. 99-930 (“Waste Management c. Paolino”); MX 02114 “*Waste Management Files Fraud Lawsuit*” *Charlotte Observer*, 1 de enero de 2000.

Aunque Waste Management no inculpó al Sr. Proto, sí alegó que los inculpados “crearon incentivos financieros para [el Presidente Consejo de USA Waste, John] Drury y Rodney Proto (“Proto”), entonces Presidente de USA Waste, que los impulsaron a lograr que USA Waste comprara Eastern” (MX 02117 Waste Management c. Paolino., párrafo 4. MX 02174 “*John Drury to Join USPL’s Board of Directors*,” *USPL Press Release*; 20 de abril de 1999; MX 02175-02176 “*Mace Security International Announces Addition to Board of Directors*,” *Mace Press Release*, 20 de abril de 1999). Waste Management alegó que los inculpados transfirieron beneficios por el equivalente de 1 millón de dólares al Sr. Proto, al designarlo consejero de compañía (Mace Security International, Inc.) y al otorgarle opciones para comprar acciones de esa compañía con un valor de más de 1 millón de dólares (MX 02146 Waste Management c. Paolino, párrafo 87). Se hizo una acusación similar en contra de John Drury, anterior Presidente y Director General de USA Waste (MX 02146 *id.*, párrafo 86). De acuerdo con los argumentos de Waste Management, los estatutos sociales requerían la aprobación del Consejo de Administración para ello y, a pesar de que se denegó esa aprobación, el Sr. Proto aceptó el cargo en contra del voto y el consentimiento de Waste Management.

Poco después de que se presentó esa demanda, *Bloomberg* reportó que los señores Drury y Proto estuvieron involucrados en otras transacciones de USA Waste/Waste Management:

Two former executives of Waste Management Inc., the biggest U.S. trash hauler, invested in Capital Environmental Resource Inc., a Canadian-based small waste company, which bought operations from Waste Management that Canadian antitrust authorities has ordered it to divest, the Wall Street Journal reported, citing a person familiar with the situation. The investments by John E. Drury, Waste Management’s former chairman and chief executive, and Rodney R. Proto, its former president, through Ceri Investors LP were not disclosed to Waste Management’s board of directors or Canadian authorities, the paper said. Waste Management is investigating the involvement of Drury and Proto in three other transactions.

MX 02177 “*Waste Management Investigates Former Executives’ Investments*,” *Bloomberg News*, 10 de enero de 2000; MX 02178 “*Capital Environmental Response to Press Reports Concerning Interests in the Company of Certain Former Waste Management Executives*” *Capital Environmental Resource, Inc.*, comunicado de prensa del 11 de enero de 2000.

343. En una demanda presentada el 25 de febrero de 2000 por los accionistas de Waste Management en contra de la empresa, derivada de la entablada previamente ésta, se alegó que, entre otros, los señores Drury y Proto, demandados personalmente, habían cometido una serie de actos ilícitos MX 02181-02189 *In Re Waste Management, Inc. Shareholders Derivative Litigation, in the Court of Chancery of the State of Delaware in and for New Castle County, Consolidated C.A. No. 17313NC* páginas 2 a la 10.

344. El convenio mediante el cual las partes llegaron a un arreglo (*Stipulation of Settlement*), señala que, en adición a una serie de alegatos de actos ilícitos, dos de los demandados personalmente (los señores Drury y Proto), “violaron adicionalmente sus obligaciones fiduciarias con la compañía al llevar a cabo transacciones para beneficio

312. De tal manera, la demandante misma ha demostrado un patrón de transacciones en las que el Sr. Proto se involucró para beneficio propio.

313. Según ya se observó, lo anterior se relaciona con la credibilidad de la reclamación que se presenta, la explicación de la conducta de la predecesora de la demandante, los daños y, potencialmente, a cuestiones del orden público internacional.

314. La demandada no puede resultar internacionalmente responsable por las acciones tomadas por Sanifill, Inc. con base en las seguridades o declaraciones hechas por terceros para inducirla a adquirir la concesión.

V. DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS

315. Los argumentos de la demandada en materia de daños son sin perjuicio de su defensa en materia de responsabilidad. La demandada sostiene energéticamente que no ha tomado ninguna medida o acción que pueda considerarse propiamente como una violación al TLCAN, y respetuosamente solicita que el Tribunal deseche la reclamación en su totalidad.

A. Las tres reclamaciones alternativas de daños

316. La demandante reclama daños por la supuesta expropiación de los derechos de Acaverde derivados del Título de Concesión, que “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...”³⁴⁵.

317. El perito de la demandante, profesor Daniel Slottje, ofrece tres teorías distintas para apoyar la reclamación de daños:

- a) daños contractuales por 36,010,823 dólares equivalentes a la pena convencional prevista en la cláusula décima del Título de Concesión, que establece un pago

propio en conexión con la adquisición de EESI [Eastern]”. MX 02250 *Stipulation of Settlement in In Re Waste Management, Inc. Shareholders Derivative Litigation, in the Court of Chancery of the State of Delaware in and for New Castle County, Consolidated C.A. No. 17313NC* página 10. Como parte del arreglo, la compañía admitió que había “evaluado la conducta de algunos ejecutivos y ex-ejecutivos de la Compañía en conexión transacciones que involucraron a WMI y/o algunas de sus predecesoras o empresas adquiridas, incluidas USA Waste, EESI, y Canadian Waste, así como una serie de asuntos diversos... que ameritaban una investigación como parte de una revisión completa e integral” MX 02254 (página 14). Después de esta revisión, Waste Management concluyó MX 02256 (página 16):

WMI's counsel should negotiate a reformation of, and termination of benefits under, the employment agreements of four present or former Company officials (Individual Defendants John Drury and Rodney Proto...), who appeared to have violated restrictive covenants in their contracts in connection with certain transactions involving WMI or its predecessor, USA Waste.

Como parte del arreglo Waste Management negoció la revocación de prestaciones conforme a los contratos laborales de cuatro de sus antiguos ejecutivos, incluido el Sr. Proto (MX 02261-02262 *Id.*, páginas 21 a la 22). De acuerdo con reportes de prensa, ello resultó, en la cancelación de prestaciones por 23.1 millones de dólares. MX 02295-02296 “*Waste Management Execs to Forego \$23.1 Million*,” 7 de agosto de 2001, CFO.com.

345. Escrito de Demanda párrafo 6.1.

equivalente a cinco veces los ingresos brutos del año anterior, en caso de terminación de la concesión (imputable al Ayuntamiento, por causas distintas a las previstas en las cláusulas duodécima y décimo tercera) durante los primeros cinco años de la concesión³⁴⁶;

- b) daños económicos por 29,408,947 dólares basados en el valor presente de los ingresos futuros que Acaverde hubiera obtenido durante los 13 años restantes de la concesión³⁴⁷; y
- c) daños económicos por 8,851,530 dólares basados en la diferencia entre lo que Sanifill invirtió en propiedades, planta, equipo y gastos operativos, y la cantidad que recuperó de la venta de equipo y los ingresos por clientes³⁴⁸.

318. El perito en valuación de la demandada, Desarrollo de Proyectos Integrales en Ecología, S.A. de C.V. (DPIESA), ha llegado a un valor justo de mercado para Acaverde de 3.499 millones de dólares, a través de tres métodos de valuación: el valor presente neto de los flujos proyectados de Acaverde, el valor de reposición de activos de la empresa y el precio de compra ofrecido por un comprador potencial independiente. El Tribunal tendría que restar de ese valor las cantidades que la demandante recuperó o debería razonablemente haber recuperado al finiquitar las operaciones de la empresa —de acuerdo con el profesor Slottje el valor recuperado por la venta de sus activos es 1.368 millones de dólares; de acuerdo con DPIESA, el valor de los activos depreciados es 2.901 millones de dólares.

1. Daños contractuales conforme al Título de Concesión

319. Jurídicamente, un inversionista no puede promover en un procedimiento al amparo del capítulo XI del TLCAN una reclamación por daños basada en una violación de contrato. La competencia del Tribunal está acotada por el artículo 1116, que dispone que un inversionista de una Parte puede someter a arbitraje una reclamación de que otra Parte ha violado una obligación de la sección A del capítulo XI, y “que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella”. La reclamación debe hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha en que el inversionista tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la supuesta violación. El artículo 1117 contiene una disposición equivalente, pero aplica a las reclamaciones presentadas en representación de una empresa de la cual el inversionista es propietario o que controla (la demandante promovió su reclamación con base en ambos artículos).

320. Independientemente de la cuestión concerniente a si alguna medida de la demandada constituyen una violación de la sección A, no puede decirse que se expropió el derecho de Acaverde a demandar el pago de la pena convencional de conformidad con la cláusula décima del Título de Concesión en el foro apropiado. De hecho, en diciembre de 1997 Acaverde sometió una reclamación a arbitraje de conformidad con la cláusula décimo séptima del Título de Concesión, que después abandonó cuando la CANACO requirió un pago anticipado para cubrir

346. Escrito de Demanda párrafos 6.4 al 6.7; y Anexo C-1, Dictamen del profesor Slottje, párrafo 16.

347. Escrito de Demanda párrafos 6.17 al 6.15; y Anexo C-1, Dictamen del profesor Slottje, párrafos 8 al 14.

348. Escrito de Demanda, Anexo C-1, Dictamen del profesor Slottje, párrafo 15.

los gastos del procedimiento —y, en todo caso, tuvo que renunciar, voluntariamente, a ese foro al optar por recurrir al mecanismo del capítulo XI. En términos simples, si la demandante desea demandar el pago de la pena convencional, está en el foro incorrecto.

321. Adicionalmente, debe señalarse que el profesor Slotje comete dos errores —que repite en su cálculo de las utilidades futuras— al establecer el monto de la pena convencional de acuerdo con la fórmula prevista en el Título de Concesión. La cláusula décima del Título de Concesión prevé una fórmula que está en función de los ingresos brutos del año anterior, multiplicados por cinco; pero el cálculo del profesor Slotje se basa en las ventas brutas que él estima “hubiera podido [Acaverde] cobrar si hubiera podido facturar a sus clientes de conformidad con las tarifas” publicadas³⁴⁹.

322. Independientemente de que el Ayuntamiento no impidió que Acaverde cobrara las tarifas publicadas (Acaverde voluntariamente redujo sus tarifas en 1995 para lograr una mayor penetración en el mercado), la fórmula contractual para calcular la pena convencional claramente se basa en ingresos brutos reales de la empresa, no en los ingresos proyectados o potenciales³⁵⁰.

2. Daños económicos basados en el valor presente neto (VPN)

323. Los daños por lucro cesante—y del “valor corriente” de conformidad con el artículo 1110(2) del TLCAN— pueden calcularse por el método del valor presente neto de los flujos de efectivo proyectados (VPN) de un negocio en marcha. El profesor Slotje realizó este análisis para Acaverde, pero su dictamen contiene serios errores en el cálculo del valor de 29.4 millones de dólares al que llegó. Incorpora un exceso de:

- a) 3.853 millones de dólares que supuestamente se le deben a Acaverde por los servicios prestados al Ayuntamiento, más intereses equivalentes a 3.388 millones de dólares. Ninguno es un componente de los flujos de efectivo futuros³⁵¹;
- b) 0.904 millones de dólares por efecto de una incorrecta proyección del tipo de cambio del peso frente al dólar³⁵²;
- c) 1.932 millones de dólares como resultado de utilizar una tasa de descuento que está muy por debajo de la tasa utilizada por inversionistas reales en México en 1997, cuyas alternativas de inversión incluían bonos gubernamentales en dólares (*Brady Bonds*) que tuvieron un rendimiento de 28.5%³⁵³; y
- d) 14.809 millones de dólares como resultado de calcular las utilidades futuras de Acaverde en función de lo que “hubieran podido cobrar si hubieran podido facturar a

349. *Id.*, párrafos 9 y 16.

350. MX 00008-00009. Véase la cláusula décima del Título de Concesión.

351. Dictamen de Valuación de DPIESA, párrafos 121 y 124.

352. *Id.*, párrafo 120.

353. *Id.*, párrafo 128.

sus clientes de conformidad con las tarifas”, en lugar de hacerlo en función de los ingresos mensuales reales de Acaverde³⁵⁴.

324. La inclusión en el cálculo del VPN de la supuesta deuda del Ayuntamiento por los pagos mensuales es totalmente inapropiado. Además de basarse en pérdidas pasadas, en lugar de flujos de efectivo futuros, es claro que la demandada no expropió el derecho a reclamar la recuperación de esta cuenta por cobrar. En efecto, aun antes de que Acaverde suspendiera la prestación del servicio concesionado, Acaverde entabló una demanda en contra de Banobras para recuperar esas cantidades. El que Acaverde no haya prevalecido en el caso contra de Banobras no da derecho a la demandante para sumar la supuesta deuda a la reclamación de Acaverde por lucro cesante.

325. Según lo explica el dictamen de DPIESA, los métodos aceptados para calcular los flujos de efectivo descontados no permiten utilizar variables nominales. Una valuación debe basarse en valores reales; de otra forma el valor de la compañía sería simplemente una función de la precisión con la que se pronostiquen las variaciones en la inflación y el tipo de cambio. En su dictamen, DPIESA advierte que el efecto de haber utilizado variables nominales en el dictamen del profesor Slottje, es decir, proyecciones de la inflación y el tipo de cambio, fue incrementar el valor en 904,905 dólares.

326. El profesor Slottje también utiliza una tasa de descuento de sólo 18% para un momento en el que la economía mexicana estaba apenas en recuperación de la gran crisis financiera, mientras que los inversionistas reales en México solicitaban tasas de descuento de, cuando menos, 10 puntos porcentuales más, dada la inestabilidad económica que existía en el país. Debe considerarse que la *Economist Intelligence Unit* había catalogado el riesgo país de México en “D” —la calificación más baja que emplea— hasta octubre de ese año. En su dictamen, DPIESA señala que el efecto de utilizar una tasa de descuento tan baja incrementa el valor calculado por el profesor Slottje en 1.932 millones de dólares.

327. La inclusión de ingresos adicionales que Acaverde “hubiera podido percibir” si hubiese cobrado precios más altos es el error más grave respecto de la metodología de valuación generalmente aceptada. El efecto en el resultado —un incremento en el supuesto valor presente neto equivalente a 14.809 millones de dólares— demuestra cómo pueden variar significativamente las valuaciones del VPN mediante ajustes aparentemente modestos en las variables de costos e ingresos empleadas. También explica la racionalidad detrás de la jurisprudencia aceptada para estimar las utilidades futuras al calcular los tribunales internacionales los daños.

328. Por principio, los tribunales arbitrales internacionales normalmente están renuentes a calcular el valor justo de mercado de una empresa sobre la base del método del VPN de los flujos de efectivo proyectados, a menos que la empresa en cuestión tenga un historial de desempeño confiable que, de acuerdo con la jurisprudencia, requiere de un periodo de dos a tres años de operación comercial ininterrumpida.

354. *Id.*, párrafo 105.

329. En el caso de *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, la demandante había construido la infraestructura para un confinamiento de residuos peligrosos en un lugar que había operado previamente con un permiso para una estación de transferencia de residuos peligrosos. Sin embargo, la demandante nunca inició operaciones comerciales en el sitio tras haberlo adquirido y mejorado. Al determinar el valor justo de mercado conforme al artículo 1110, el tribunal determinó:

119. Normalmente, el valor justo de Mercado de una empresa en actividad que ha tenido una trayectoria de rentabilidad puede basarse en la estimación de las ganancias futuras, sujetas a un análisis de la actualización de los flujos de fondos. *Benvenuti y Bonfant Srl. c. el Gobierno de la Republica del Congo*, 1 ICSID Reports 306; 21 I.L.M. 737; *AGIP SPA c. El Gobierno de la Republica del Congo*, 1 ICSID Reports 306; 21 I.L.M. 737.

120. Sin embargo, cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor corriente ni el valor justo de Mercado. En *Sola Tiles, Inc. c. Irán* (1987) (14 Irán –U.S.C.T.R.. 224, 240-42; 83 I.L.R. 460, 480-481), el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos señaló la importancia que revisten, para el valor de una compañía, la reputación comercial y la relación establecida con sus proveedores y clientes. Análogamente, en *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka* (4 ICSID Reports 246 (1990) pag. 292), otro Tribunal del CIADI observó, acerca del problema similar de la valuación del fondo de comercio, que la determinación del valor de este último “requiere la presencia de la empresa en el mercado al menos durante dos o tres años, periodo mínimo necesario para establecer relaciones comerciales duraderas.”

121. El Tribunal coincide con México en que el análisis de la actualización de los flujos de fondos es improcedente, porque el confinamiento nunca estuvo en funcionamiento y cualquier laudo basado en ganancias futuras sería completamente especulativo.³⁵⁵

[Énfasis propio]

330. En este caso, Acaverde operó conforme el servicio concesionado, aunque de manera no rentable, durante 27 meses. Aunque se puede argumentar sólidamente que no debe emplearse el método de VPN en las circunstancias de este caso, por lo menos existen antecedentes en la operación que pudieran utilizarse como base para calcular las utilidades y el costo operativo. Sin embargo, si se va a utilizar el método de VPN, entonces el cálculo debe basarse en la operación real, y no en el desempeño que la empresa desearía haber tenido o el que argumente que podría haber tenido si las condiciones comerciales hubiesen sido distintas.

331. Si el Tribunal decidiera determinar el valor de mercado con base en el método del VPN, debe asegurarse que todos los supuestos relativos a los ingresos y costos provengan de datos verificables independientemente, y que se consideran todas las contingencias que preocuparían a un comprador potencial. De otra forma, el Tribunal habrá omitido considerar el elemento fundamental del valor justo de mercado —el precio que un comprador independiente,

355. *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AB)/97/1, Laudo Final, 2 de septiembre de 2000.

debidamente informado, actuando racionalmente, estaría dispuesto a pagar a un vendedor para adquirir el activo en cuestión.

332. El Tribunal de Reclamaciones Irán–Estados Unidos en el caso *Phillips Petroleum vs. Irán*, lo reflejó de la siguiente manera: “cualquier... análisis de un activo que genera utilidades... debe involucrar una valuación cuidadosa y realista del potencial de generación de utilidades del activo durante su vida útil” y “debería también involucrar una evaluación del efecto en precios de cualquier riesgo que sería percibido por un comprador razonable en la fecha en cuestión...”³⁵⁶.

333. Ello impide aceptar el supuesto del profesor Slottje de que Acaverde simplemente hubiera podido incrementar sus tarifas y triplicar sus ingresos anuales durante los restantes 13 años de vigencia de la concesión. Como lo explica el dictamen de DPIESA, los inversionistas serios basan sus proyecciones de flujos de efectivo en información de costos e ingresos en datos verificables, apegados a la realidad de la empresa y del mercado.

3. Determinación de daños basados en el valor neto de la inversión

334. La tercera metodología para la determinación de daños utilizada por el profesor Slottje —daños económicos basados en el monto neto invertida— es congruente con la metodología seguida por el tribunal en el caso *Metalclad* para determinar el “valor justo de mercado” en las circunstancias de ese caso.

335. Sin embargo, el principal problema en el análisis del profesor Slottje es que la cantidad que consideró se invirtió en “propiedades, planta y equipo, y gastos operativos” incluye el pago de 5 millones de dólares a Sun Investment Company de las Islas Caimán, no obstante que los auditores de Acaverde redujeron el capital contable de la sociedad en esa cantidad —5 millones de dólares— en los estados financieros para 1997, al no haber encontrado evidencia de que ese monto se había invertido en la compañía³⁵⁷. El informe del profesor Slottje no lo menciona.

336. Según se indicó en la Parte V, el contrato de opción de compra del 21 de diciembre de 1994 establecía tres pagos en efectivo a Sun Investment Company por un total de 5 millones de dólares. Como la demandante se negó a proporcionar los documentos de cierre (entre otros), la única evidencia ante este Tribunal es que Sanifill acordó pagar, y aparentemente pagó, los 5 millones de dólares a un tercero fuera del territorio de las Partes del TLCAN. Como no existe evidencia alguna de que este dinero hubiese sido invertido en Acaverde o en la concesión (de hecho los auditores de Acaverde dictaminaron que no se invirtió en la empresa), esa cantidad no puede considerarse una “inversión en el territorio de la Parte” de conformidad con el capítulo XI del TLCAN. El Tribunal no puede considerarlo.

337. En todo caso, las múltiples declaraciones de la demandante al Ayuntamiento y a este Tribunal en el sentido de que “invirtió más de doce millones de dólares en la ejecución y

356. *Phillips Petroleum Co. v. The Government of Irán, et. al.*, Laudo No. 425-39-2 (29 de Junio de 1989), reimpresso en 21 Irán -U.S.C.T.R. 79, página 124, Id., párrafo 111.

357. MX 92019, Nota 7 a los Estados Financieros Auditados de 1996, ajuste en el capital social de la empresa por \$29,573,611 pesos. WM 0193.

cumplimiento de la Concesión, en concepto de equipos, costos de construcción y otros costos de puesta en marcha”³⁵⁸ son simplemente incorrectos. De acuerdo con la información disponible, la cantidad realmente invertida fue, cuando mucho, 3.8 millones de dólares. Puede ser considerablemente menor si la demandante (en ese momento USA Waste) subvaluó los activos operativos de Acaverde al venderlos o transferirlos, según se explica más adelante (apartado D. Mitigación de daños).

B. La metodología adecuada para estimar daños por una violación del artículo 1110

338. El artículo 1110 (Expropiación e indemnización), dispone:

2. 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.

339. Puede apreciarse que un laudo que otorgue el pago de daños por una violación al artículo 1110 debe basarse en el “valor justo de mercado” que se hubiere pagado, más intereses en virtud del requisito previsto en el artículo 1110(3) de que la indemnización se efectúe “sin demora”. Determinar los criterios de valuación apropiados a un caso particular es una cuestión más complicada.

340. La demandada ha utilizado el concepto de “valor justo de mercado”, y emplea tres métodos de valuación. El resultado está en un rango estrecho —entre 3.2 y 4.5 millones— lo cual indica que son relativamente confiables. La valuación de la demandada también garantiza que no se refleja “ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación”, al considerar que los el Ayuntamiento habría pagado las cuotas mensuales vencidas puntual y completamente.

C. La prueba pericial de la demandada del valor justo de mercado — DPIESA

341. La demandada contrató a DPIESA para analizar y determinara el valor justo de mercado de Acaverde, en virtud de su gran experiencia como consultor en materia de inversiones y administrador de fondos de inversión especializados en la industria ambiental mexicana. La experiencia específica en este sector —en México, durante la crisis financiera— constituye un requisito importante para entender las circunstancias sociales y financieras de la inversión de Sanifill en Acapulco entre 1995 y 1997.

358. Escrito de Demanda, párrafo 1.2. Véase también por ejemplo, (1) MX 01393, Minuta de Reunión sostenida el 5 de junio de 1996, pagina 2: “... el Sr. Proto informó al Municipio que la empresa...ha realizado una inversión de \$85,000,000.00 en el puerto...”; y (2) Escrito de Demanda, Anexo D-53, Carta de Acaverde al Ayuntamiento de fecha 27 de Octubre de 1997: “Cabe señalar que, a la fecha hemos invertido en Acapulco cerca de 10.5 millones de dólares.”

342. El dictamen de DPIESA inicia por resumir los términos de la concesión y analizar la situación económica de México entre 1995 y 1997, cuando Acaverde prestó el servicio de limpieza en Acapulco.

343. DPIESA determina el valor justo de mercado a través tres métodos de valuación aceptados:

- a) Valor Presente Neto (también conocido como Flujos de Caja Descontados), considerando los ingresos mensuales reales de Acaverde (más las cantidades que correspondería pagar al Ayuntamiento por los servicios de barrido) y los costos reales de la empresa, conforme los presenta el profesor Slottje. El cálculo arroja un resultado de 3.338 millones de dólares a noviembre de 1997.
- b) Valor de reposición de los activos, basado en la inversión en capital y los costos administrativos en que se incurría al volver a establecer la empresa, y cumplir con todas sus obligaciones conforme al Título de Concesión. El cálculo arroja un valor de 3.261 millones de dólares.
- c) El precio ofrecido por un comprador potencial independiente para adquirir Acaverde (y los derechos de la concesión), seis meses antes. El valor es 4.561 millones de dólares.

1. Valor presente neto de los flujos de caja proyectados

344. La valuación de DPIESA por el método de VPN cumple con los requisitos de “una valuación cuidadosa y realista” de la capacidad de generación de flujos de Acaverde y toma en cuenta “cualquier riesgo que pudiera ser percibido por un comprador razonable en la fecha en cuestión”. También es una valuación justa para la demandante:

- a) los ingresos están basados en los precios reales que Acaverde cobró por el servicio de recolección de basura de acuerdo con su clientela real (se presume el pago del Ayuntamiento);
- b) incorpora un crecimiento a la base de clientes de Acaverde que es congruente con el crecimiento que había logrado la empresa (el profesor Slottje no considera un crecimiento);
- c) los costos de operación son los mismos que estimó el profesor Slottje; y
- d) la tasa de descuento refleja las circunstancias económicas reales de México en la fecha de la valuación —un 28% comparada con la tasa irreal utilizada por el profesor Slottje de sólo 18%.

345. El profesor Slottje utiliza variables nominales en su valuación que generan un incremento injustificado en el valor de la empresa. Como el Título de Concesión ya incorpora ajustes por los efectos de la inflación, no existe razón alguna para suponer que podría haber habido un incremento en los precios en términos reales de acuerdo con el Título de Concesión. Al estimar la inflación y el tipo de cambio, el profesor Slottje produce un efecto de apreciación del peso que

resulta en un incremento injustificado de los ingresos de la empresa año con año. DPIESA advierte que ello es inaceptable.

346. Es imperativo utilizar una tasa de descuento apropiada en cualquier valuación con base en el método del VPN. El profesor Slottje utiliza una tasa de descuento muy baja, a la luz de las condiciones económicas y el riesgo de inversión que había en México en ese momento. En términos simples, los Bonos Brady (bonos gubernamentales) dieron un rendimiento del 28.5% en dólares para 1997, y la tasa de interés mensual de los CETES (bonos expedidos por el gobierno de México) dio un rendimiento compuesto para 1997 de 23.4%.

347. DPIESA considera una tasa de descuento apropiada, que toma en cuenta las circunstancias reales del país en 1997, y que, de hecho, es inferior a la utilizada por ellos mismos en 1997 en tres inversiones realizadas en México, por 4.9 millones de dólares. DPIESA calcula el valor justo de mercado de Acaverde por el método del VPN en 3.338 millones de dólares.

2. Valor de reposición de activos

348. El método de valor de reposición de los activos utilizado por DPIESA determina el valor real de los activos y los costos en que se incurriría para poder restablecer la empresa y cumplir con todas las obligaciones conforme al Título de Concesión.

349. Con base en los activos y costos de operación de Acaverde de conformidad con sus estados financieros, menos la depreciación acumulada, DPIESA calcula que el valor de reposición de la empresa sería de 3.261 millones de dólares. De esta cantidad, 2.901 millones equivalen al valor en libros de los activos de Acaverde que pudo haber vendido al finiquitar sus operaciones, lo cual arroja un valor residual de pérdida equivalente a 360,000 dólares.

3. Valor basado en la oferta realizada por un comprador potencial

350. En febrero de 1997, Setasa y Sanifill de México, S.A. de C.V. celebraron una carta de intención para la compra por Setasa del 100% de las acciones de Acaverde, incluidos todos los derechos que ésta tenía en la concesión. Durante los meses siguientes, Acaverde permitió a Setasa el acceso a toda su información contable, financiera, legal y técnica con objeto de poder valorar la operación³⁵⁹. En mayo de 1997 las partes celebraron un contrato que contenía los términos y condiciones para la compraventa de Acaverde. El precio convenido entre las partes fue de 37,639,500 pesos (equivalentes a 4.5 millones de dólares en ese momento). El plazo pactado para ejercer la opción venció el 22 de julio de 1997. Las partes acordaron verbalmente una prórroga, pero la operación no se consumó, y Acaverde informó a Setasa que retiraba la exclusividad para la oferta y venta de Acaverde³⁶⁰.

351. Debido a que las partes pactaron una cláusula de confidencialidad sobre esa información en el contrato de mayo de 1997, Setasa no proporcionó a la demandada la información que

359. Escrito de Demanda, Anexo A-7, Declaración de Bill Johnson, párrafos 13 y 14; carta de Patrick Berry a Gabriela Alvarez-Avila, de fecha 15 de noviembre de 2002.

360. MX 01746. Carta de Jaime Herrera a Pedro Martínez Becerril, de fecha 22 de julio de 1997.

tuviere en sus archivos relativa a la transacción. La demandada solicitó la autorización de la demandante para que Setasa le proporcionara directamente esa información, pero la demandante se rehusó. La demandante manifestó que Acaverde tenía una posición adversa a Setasa, que Acaverde, a través de Sanifill de México, había demandado previamente a Setasa argumentando el incumplimiento de la cláusula de confidencialidad (Setasa prevaleció en ese juicio), y envió una carta directamente a Setasa solicitando que le regresara toda la información que tuviera. Por tal motivo Setasa informó a la demandada que no consideraba conveniente a sus intereses involucrarse más en el procedimiento.

352. El precio pactado en el contrato de mayo de 1997 —37,639,500 pesos— es el valor que libremente pactaron un comprador y un vendedor interesados, plenamente informados e independientes entre sí por la adquisición de Acaverde —en efecto, de la concesión. Debe advertirse que la valuación de Acaverde por el método de VPN realizada por DPIESA a mayo de 1997 hubiese sido aproximadamente equivalente a 4.0 millones de dólares, casi 700,000 dólares más que su valor en noviembre de 1997, puesto que, en mayo, la empresa hubiese tenido seis meses más de generación de flujos de efectivo en comparación con noviembre del mismo año. Puede presumirse, entonces, que la oferta de Setasa hubiese sido menor, aproximadamente en esa misma cantidad, si la hubiese hecho seis meses después. La demandada no lo puede determinar con exactitud, ya que no tuvo acceso a todos los documentos solicitados.

D. Mitigación de daños

353. Sin perjuicio de la opinión que la demandada ya manifestó en relación con las cuestiones de responsabilidad, si el Tribunal decidiera emitir un laudo basado en el valor justo de mercado de Acaverde, debe deducir las cantidades que USA Waste recuperó —o las que razonablemente podía haber recuperado— por la venta de sus camiones, equipo y otros activos no fijos. El profesor Slottje indicó que ese valor era de 1.368 millones de dólares. DPIESA ha determinado que el valor depreciado de estos activos era de 2.901 millones de dólares, lo cual suscita la duda de si Acaverde actuó razonablemente en la venta o liquidación de sus activos operativos o si hubo otros factores que afectaron ese valor que no estarían presentes en una transacción comercial en condiciones normales.

354. La demandada solicitó el suministro de documentos específicos relativos a este tema, pero no se le proporcionaron los documentos relacionados con los activos vendidos, la manera como fueron vendidos ni las cantidades recuperadas en cada caso. El informe del profesor Slottje en el cuadro No. 7 indica que la cantidad total recuperada fue de 1.368 millones de dólares. Sin embargo, no ofrece una explicación de cómo, cuándo o a quién fueron vendidos los activos. Por tal motivo, la demandada no puede determinar si Acaverde actuó de manera racional y obtuvo el precio justo de mercado por estos activos, o si los activos fueron vendidos por debajo de su valor real, por ejemplo en una transferencia a una compañía relacionada.

355. En su informe anual 10-K presentado ante la SEC para el año fiscal concluido el 31 de diciembre de 1997, USA Waste señaló que durante 1997 se había enajenado todas sus operaciones en México, contribuyendo su valor neto en libros a una empresa privada, a cambio de una participación accionaria minoritaria en esa empresa:

*During 1997, the Company contributed the net book value of its Mexico operations to a non-public solid waste entity focusing on Mexico's solid waste market in exchange for a 37.5% interest in that entity. Accordingly the Company is accounting for this investment under the entity method of accounting.*³⁶¹

356. La demandada solicitó a la demandante el suministro de los documentos que revelarían los términos de la transferencia de sus operaciones mexicanas a la empresa privada mencionada en su informe anual para 1997. La demandante le proporcionó una copia de parte un convenio fechado el 8 de diciembre de 1997 entre USA Waste y una(s) parte(s) no identificadas(s) cuya(s) identidad(es) no fue(ron) revelada(s). El calendario del convenio, titulado “*Exceptions to the Representations and Warranties Concerning [nombres suprimidos] Sanifill de México and their Subsidiaries*” no fue proporcionado. La Sección 4.6 del convenio aparentemente estipulaba que la participación de USA Waste en Acaverde no se incluiría en la enajenación de las subsidiarias mexicanas de USA Waste.

357. La evidencia disponible indica que las demás subsidiarias de USA Waste fueron enajenadas a su valor en libros a un tercero no identificado. No obstante, no puede determinarse, a partir de los documentos parcialmente proporcionados, si el tercero no identificado y/o sus accionistas estaban relacionados con USA Waste, y tampoco se puede determinar si los activos operativos de Acaverde fueron incluidos en la transacción, ya sea directamente o a través de otra subsidiaria de USA Waste. En resumen, no hay pruebas que indiquen que USA Waste obtuvo un valor justo de mercado por los activos operativos de Acaverde al finiquitar la empresa.

358. La demandada, por tanto, sostiene que el Tribunal debería deducir el valor en libros de esos activos, equivalente a 2.9 millones de dólares, tal como lo calcula DPIESA.

E. Conclusiones

359. La demandada sostiene que, tras realizar los ajustes apropiados, el rango potencial de los daños, con base en el valor justo de mercado de Acaverde es:

- a) El monto neto invertido en “planta, equipo y gastos operativos” calculado por el profesor Slottje, menos los 5 millones de dólares pagados a Sun Investment Company que arroja un valor de 3.851 millones de dólares, al cual debe restársele también el monto de los activos que la demandante hubiera razonablemente recuperado al liquidar Acaverde;
- b) El valor justo de mercado calculado por DPIESA de acuerdo con los tres métodos de valuación (VPN, costo de reposición, y el precio ofrecido por un comprador potencial), equivalente a 3.499 millones de dólares, menos el monto de los activos que la demandante hubiera razonablemente recuperado al liquidar Acaverde; y
- c) El valor de Acaverde determinado por el profesor Slottje a través del método de VPN, al cual debe restársele la cantidad que supuestamente adeudaba el Ayuntamiento por servicios prestados y los intereses calculados, y ajustarse el cálculo del profesor Slottje para compensar el uso incorrecto de (i) variables nominales y estimaciones del tipo de

361. MX 02102. Forma 10-K de USA Waste para el año fiscal terminado el 31 de diciembre de 1997, Nota 10 a los estados financieros.

cambio, (ii) una tasa de descuento muy baja que no era realista, y (iii) utilidades proyectadas equivalentes al triple de lo que realmente obtuvo Acaverde. Ese valor arroja un resultado de 2.943 millones de dólares, al cual debe restársele el monto de los activos que la demandante hubiera razonablemente recuperado al liquidar Acaverde.

360. La demandada sostiene que, con base en la evidencia que obra ante el Tribunal, los daños deberían basarse en el valor justo de mercado equivalente a 3.499 millones de dólares (determinado por DPIESA), menos el valor en libros de los activos de la empresa, equivalente a 2.901 millones de dólares, que debió haberse obtenido al liquidarse Acaverde, lo cual resulta en un valor total de 598,000 dólares.

361. El artículo 1110(4) del TLCAN dispone que, cuando el pago se realice en una moneda de un país miembro del G7, debe incluir el pago de intereses sea “a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de expropiación hasta la fecha de pago”. La demandada, por tanto, sostiene que los intereses deben considerarse de acuerdo con el interés simple de la tasa promedio pagada por los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos para el periodo en cuestión.

VI. PETICIÓN

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

Todo lo cual se somete respetuosamente a su consideración:

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

06 de diciembre de 2002