

Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones  
(Mecanismo Complementario)

**FIREMAN'S FUND INSURANCE COMPANY**  
Actor

y

**LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**  
Demandado

---

**LAUDO**

---

Ante el Tribunal Arbitral constituido de conformidad con el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y compuesto por:

Profesor Andreas F. Lowenfeld  
Sr. Alberto Guillermo Saavedra Olavarrieta  
Profesor Albert Jan van den Berg (Presidente)

Secretaria del Tribunal  
Sra. Claudia Frutos-Peterson

Fecha de envío a las partes: 17 de julio de 2006

[PÁGINA DEJADA INTENCIONALMENTE EN BLANCO]

## Índice

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	LA DEMANDA .....	5
III.	LAS PARTES .....	7
IV.	ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES .....	8
V.	HECHOS.....	16
VI.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES .....	46
	A.    FFIC .....	46
	B.    México.....	51
VII.	CONSIDERANDOS ELABORADOS POR EL TRIBUNAL.....	55
	A.    Introducción.....	55
	B.    Observaciones en cuanto a Competencia.....	56
	C.    Grupo de Trabajo.....	61
	D.    Medidas Prudenciales.....	65
	E.    Expropiación .....	70
	F.    Conclusión.....	94
	G.    Daños .....	94
VIII.	COSTOS.....	95
IX.	INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y ACCESO RESTRINGIDO.....	96
X.	DECISIONES .....	98

ANEXO: Decisión sobre la Cuestión Preliminar, de fecha 17 de julio de 2005.

333

## **I. Introducción**

1. Este es el primer caso que se lleva de conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), a ser resuelto conforme al Capítulo Catorce, en relación con inversiones transnacionales en Servicios Financieros. Según se desarrolla con más detalle en el laudo preliminar de este caso, los redactores del TLCAN estaban conscientes que los gobiernos de cada una de las Partes regulan de manera considerable, las actividades de instituciones financieras involucradas en operaciones con valores, seguros, banca y actividades relacionadas. Estas regulaciones eran, en ocasiones, de carácter macroeconómico e involucraban consideraciones prudenciales de diversos tipos.
2. Las regulaciones concernientes a servicios financieros y los propios servicios financieros no eran similares en los tres países, por lo que cada uno de los países Miembros tenía claro que las demandas en contra de dichas regulaciones, o en contra de la interpretación de dichas regulaciones y en contra de las autoridades relevantes involucradas, no deberían sujetarse a procedimientos arbitrales inversionista-Estado, conforme al TLCAN. Por otra parte, se tenía que fomentar la inversión transnacional en instituciones financieras, por lo que los inversionistas tendrían que ser protegidos, a través del TLCAN, por actos de expropiación y medidas equivalentes a actos de expropiación.
3. La solución a que se llegó en el TLCAN, fue la de incluir un Capítulo Catorce, sobre Servicios Financieros. Las disposiciones que sobre expropiación, contiene el TLCAN en su Capítulo Once, incluyendo las disposiciones relativas a procedimientos arbitrales inversionista-Estado, fueron hechas aplicables a demandas

fundamentadas en el Capítulo Catorce; sin embargo, demandas fundamentadas en otras disposiciones previstas para proteger a inversionistas transnacionales, incluyendo disposiciones relativas a Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida, fueron excluidas de la competencia del tribunal, en casos que involucraran inversiones en instituciones financieras. El Capítulo Catorce no contiene disposición similar al Artículo 1105, referente al Nivel Mínimo de Trato.

4. En el laudo sobre la Cuestión Preliminar, el Tribunal sostuvo que una disputa entre el Actor, Fireman’s Fund, y el Demandado, México, involucró una inversión en una institución financiera, conforme ésta se define en el Artículo 1416 del TLCAN. Consecuentemente, la competencia del Tribunal y el objeto del Laudo en el caso que nos ocupa, se limitan a tratar la posible existencia de una expropiación de la propiedad del Actor, y en su caso, la compensación que le correspondería.

## **II. La Demanda**

5. Fireman’s Fund demanda que el Gobierno de México expropió su inversión, en Grupo Financiero BanCrecer, S.A. de C.V., en violación del Artículo 1110 del TLCAN. Sostiene que el Gobierno de México privó a Fireman’s Fund del uso y valor de su inversión, y lo hizo de una manera discriminatoria y arbitraria. Más aún, según Fireman’s Fund, el Gobierno de México fracasó en compensar a Fireman’s Fund por el valor justo de mercado de dicha inversión, según lo requiere el Artículo 1110. Al actuar de esa manera, el Gobierno de México violó sus obligaciones conforme al Artículo 1110.

6. Fireman's Fund busca la siguiente indemnización:

Por las razones abajo indicadas incluidas en la Contestación sobre el Fondo del Caso, y luego incluidas en la explicación del Fondo del Caso por Fireman's Fund, Fireman's Fund respetuosamente solicita que el Tribunal resuelva que el Gobierno de México, a través de sus acciones y omisiones descritas en su memoria, expropió la inversión de Fireman's Fund en obligaciones convertibles denominadas en dólares emitidas por Grupo Financiero, en violación del Artículo 1110 del TLCAN. Consecuentemente, Fireman's Fund solicitará que el Tribunal otorgue compensación por el valor total de su inversión, esto es, por E.U.A. \$50 millones más intereses anuales con base en la tasa LIBOR a 90 días, más 4 por ciento, desde el momento de la toma de la inversión hasta la fecha de pago.

El Actor igualmente respetuosamente solicita el pago de gastos y costas incurridos en relación con este procedimiento.<sup>1</sup>

7. El Demandado, México, no acepta la versión de los hechos relatada por Fireman's Fund pero sostiene que en cualquier caso, cualesquier pérdidas que el Actor haya sufrido no fueron como resultado de una expropiación conforme al significado que se le atribuye en el TLCAN.

8. El Demandado, México, busca la siguiente indemnización:

Por lo expuesto, el gobierno de México sostiene que el Tribunal debe desechar la reclamación de Fireman's Fund en su totalidad, con la correspondiente condena en costas a favor de México.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 116-117, modificando la CMM¶¶ 139-140.

<sup>2</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo del Caso ¶ 316; Réplica ¶ 279.

**III. Las Partes**

9. Actor:

Fireman’s Fund Insurance Company  
777 San Marin Drive  
Novato, California 94998  
Estados Unidos de América

En lo sucesivo: “Fireman’s Fund,” “FFIC,” o el “Actor.”

10. Fireman’s Fund es una sociedad constituida de conformidad con las leyes del Estado de California, Estados Unidos de América. Es una subsidiaria íntegramente propiedad de Allianz of America, Inc., una sociedad constituida de conformidad con las leyes del Estado de Delaware que, a su vez, es subsidiaria íntegramente propiedad de Allianz AG, una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Munich, Alemania. Es una sociedad filial de Allianz México, S.A. Tiene como principal negocio el proveer distintos tipos de seguros, incluyendo seguros contra accidentes y seguros contra incendio. *Véase también ¶ 51 siguiente.*
11. En estas actuaciones, Fireman’s Fund fue inicialmente representado por el Sr. Lawrence W. Newman y el Sr. Raymundo E. Enríquez del despacho de abogados Baker & McKenzie, y a partir del 9 de agosto de 2002, por los señores Daniel M. Price y Stanimir Alexandrov del despacho de abogados Sidley, Austin, Brown & Wood LLP, y por el Sr. Raymundo E. Enríquez del despacho de abogados Baker & McKenzie.

12. Demandado:

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Dirección General de Inversión Extranjera  
Secretaría de Comercio y Fomento Industrial [Secretaría de Economía]  
México, D.F., México

En lo sucesivo: “México,” o el “Demandado.”

13. En estas actuaciones, el Gobierno de México es representado por el Sr. Hugo Perezcano Díaz, Director General de la Consultoría Jurídica de Negociaciones de la Secretaría de Economía.

**IV. Antecedentes Procedimentales**

14. El 30 de octubre de 2001, Fireman’s Fund presentó una Notificación de Arbitraje en contra de México, de conformidad con lo previsto en el Capítulo Once del TLCAN y solicitó que las reclamaciones allí establecidas fueran sometidas a arbitraje bajo las Reglas del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”).
15. En la Notificación de Arbitraje, Fireman’s Fund alegó violaciones por México a los Artículos 1102, 1105, 1110 y 1405 del TLCAN y buscó, en relación con cada una de las reclamaciones bajo dichos Artículos, “un fallo por daños en su favor y en contra de México por E.U.\$ 50,000,000, junto con los intereses aplicables, honorarios de abogados y costos en los que hubiese incurrido en el presente

procedimiento, junto con cualquier compensación adicional que el Tribunal Arbitral considere apropiado.” (Notificación, ¶ 40).

16. Fireman's Fund complementó su Notificación de Arbitraje mediante dos cartas fechadas 27 de noviembre de 2001 y 11 de enero de 2002.
17. Mexico presentó una carta fechada 11 de diciembre de 2001, levantando ciertas inquietudes respecto de la aplicación del Capítulo Once del TLCAN al presente caso.
18. El 15 de enero de 2002, el Secretario General del CIADI notificó a las partes que la solicitud de acceso al Mecanismo Complementario presentada por Fireman's Fund había sido aprobada y emitió en esa misma fecha un Certificado de Registro de la Notificación.
19. El 17 de mayo de 2002, el Tribunal Arbitral fue constituido. El Tribunal fue compuesto por el Profesor Albert Jan van den Berg (designado como Presidente del Tribunal por el Secretario General del CIADI), de nacionalidad holandesa, con domicilio en Tervuren, Bélgica, por el Profesor Andreas F. Lowenfeld (designado por el Actor), de nacionalidad estadounidense, con domicilio en Nueva York, Nueva York, y por el Sr. Francisco Carrillo Gamboa (designado por el Demandado), de nacionalidad mexicana, con domicilio en México, D.F. La Sra. Claudia Frutos-Peterson del CIADI fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal. Todas las subsecuentes comunicaciones por escrito entre el Tribunal y las Partes fueron realizadas a través del Secretariado del CIADI.

20. La primera sesión del Tribunal fue celebrada, con el consentimiento de las partes, en Washington, D.C., el 22 de julio de 2002. El Resumen de la Primera Sesión se considera incorporado por referencia al presente Laudo.
  
21. En la primera sesión se acordó por las partes, que las actuaciones en el presente caso estarían divididas en tres fases. La primera fase trataría la Cuestión Preliminar, la segunda fase trataría el fondo del caso únicamente respecto a la responsabilidad, y la tercera fase, si fuese necesaria, trataría la cuantificación de los daños.
  
22. Por una Decisión sobre la Cuestión Preliminar de fecha 17 de julio de 2003, la cual fue notificada a las partes el 13 de agosto de 2003 y que se adjunta al presente Laudo como un Anexo, el Tribunal emitió la siguiente decisión:
  - (1) RESUELVE que no tiene competencia para conocer de las reclamaciones presentadas por la demandante en virtud de los Artículos 1102, 1105 y 1405 del TLCAN, pero que las reclamaciones presentadas en relación con el Artículo 1110 están dentro de su competencia ;
  
  - (2) SE RESERVA la decisión sobre las costas correspondientes a esta etapa del arbitraje;
  
  - (3) DETERMINA que las etapas siguientes del arbitraje serán decididas por el Tribunal después de consultar a las partes..
  
23. Por carta de fecha 26 de agosto de 2003, el Tribunal invitó a las partes a acordar sobre un calendario apropiado para llevar a cabo la siguiente fase del

procedimiento. Por carta de fecha 9 de septiembre de 2003, las partes sometieron y acordaron el calendario para las actuaciones de dicha fase (el “Calendario”), mismo que fue aprobado por el Tribunal el 8 de octubre de 2003.

24. Excepto por lo expresamente mencionado a continuación, cada una de las partes llevó a cabo numerosas solicitudes para la presentación de documentación por la otra parte, y, eventualmente estas solicitudes fueron concedidas, ordenadas por el Tribunal, o bien, negadas. A lo largo del procedimiento, las diversas aplicaciones procedimentales de las partes fueron pronta y unánimemente decididas por el Tribunal. El Tribunal se aseguró de que ningún documento que hubiese tenido que presentarse ante este Tribunal hubiese sido omitido, de tal manera que hubiese afectado el resultado del caso.
  
25. El 25 de junio de 2004, FFIC presentó una Memoria sobre el Fondo del Caso adjuntando declaraciones de testigos y anexos.
  
26. El 31 de enero de 2005, México presentó su Contra-Memoria sobre el Fondo del Caso (Escrito de Contestación) adjuntando anexos.
  
27. El 28 de julio de 2004, FFIC solicitó al Tribunal su ayuda para la presentación de una opinión legal, elaborada por el Sr. Francisco Carrillo Gamboa, quien en ese momento se desempeñaba como miembro del Tribunal, dirigida a Grupo Financiero Bancrecer, S.A. de C.V. (la “Opinión Carrillo”).<sup>3</sup> El 23 de febrero de 2005, FFIC informó al Tribunal que había localizado una copia de la Opinión Carrillo y presentó una copia de la misma. El 2 de marzo de 2005, el Sr. Carrillo escribió al Secretario General y a los demás miembros del Tribunal para notificarles su

---

<sup>3</sup> Véase también ¶ 85 siguiente.

decisión de renunciar como árbitro en el presente caso. El 3 de marzo de 2005, el Secretariado del CIADI declaró suspendido el procedimiento, de conformidad con el Artículo 16(2) de las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario e invitó al Tribunal a considerar las razones de la renuncia del Sr. Carrillo y decidir si estaba de acuerdo con dicho acto. El 7 de marzo de 2005, el Tribunal expresó su conformidad con la renuncia del Sr. Carrillo como árbitro. El 15 de abril de 2005, México designó al señor Alberto Guillermo Saavedra Olavarrieta como árbitro, en sustitución del Sr. Carrillo. El 26 de abril de 2005, el Secretariado del CIADI informó a las partes que el Sr. Saavedra había aceptado su designación como árbitro y que por lo tanto se reanudaba el procedimiento.

28. El 26 de abril de 2005, el Secretariado del CIADI igualmente circuló tres cartas de FFIC, fechadas 4 y 8 de marzo y 25 de abril de 2005, al igual que una carta de México fechada 16 de marzo de 2005, todas ellas recibidas durante la suspensión de las actuaciones.
  
29. Por carta de fecha 4 de marzo de 2005 (circulada el 26 de abril de 2005), FFIC alegó que México había ejercido presión sobre el testigo, Sr. Fernández García a efecto de que no testificara en la segunda fase de este procedimiento, y solicitó, *inter alia*, que el Tribunal emitiera una orden, solicitando al Sr. Fernández García desahogar su testimonio. El Sr. Fernández García fungió con anterioridad como Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (“CNBV”) y ha testificado para el FFIC en relación con la Cuestión Preliminar. México negó los alegatos de FFIC por carta del 27 de abril de 2005. Por Orden No. 6, de fecha 12 de mayo de 2005, el Sr. Fernández García fue convocado para desahogar su testimonio en la audiencia siguiente; en tanto que las partes fueron requeridas para llevar a cabo sus mejores esfuerzos para acordar sobre todos los aspectos prácticos relacionados con su testimonio. Con posterioridad a la correspondencia mantenida entre las partes, respecto a la habilidad del Sr. Fernández García para testificar, el

23 de junio de 2005, el Tribunal informó a las partes que había tomado nota de la indisponibilidad del Sr. Fernández García, como testigo en la presente fase del procedimiento, decidiendo, al efecto, que la evidencia que éste había presentado en la primera fase del procedimiento no sería declarada inadmisibile, en perjuicio de su relevancia, peso o materialidad.

30. El 31 de mayo de 2005, FFIC presentó una Réplica sobre el Fondo del Caso acompañado por declaraciones de testigos y anexos.
31. El 5 de agosto de 2005, México presentó un Escrito de Dúplica sobre el Fondo del Caso, fechado el 4 de agosto de 2005, acompañado por anexos y declaraciones de testigos. Se presentó una versión corregida el 10 de agosto de 2005.
32. El 18 de agosto de 2005, las partes presentaron notificaciones de testigos.
33. El 2 de septiembre de 2005, el Gobierno de Canadá entregó un informe, de conformidad con el Artículo 1128 del TLCAN. El Gobierno de los Estados Unidos de América no presentó ningún informe al respecto.
34. El 8 de septiembre de 2005, con posterioridad a la solicitud de FFIC respecto a la reconsideración del fallo del 24 de agosto de 2005, el Tribunal informó a las partes que mantendría su negativa de descalificar ciertas declaraciones de testigos según lo solicitado por FFIC, pero otorgó permiso a las partes para presentar un resumen, previo a la audiencia, que tratara cualquier asunto considerado relevante para la audiencia a ser llevada a cabo, misma que las partes sostuvieron el 21 de septiembre de 2005.

35. El 22 de septiembre de 2005, México presentó objeciones respecto a la admisibilidad del resumen presentado previo a la audiencia por FFIC, así como un anexo y dos declaraciones de testigos adjuntas a su escrito. Las objeciones fueron desechadas por el Tribunal el 26 de septiembre de 2005.
  
36. El 22 de septiembre de 2005, se sostuvo una conferencia telefónica previa a la audiencia, entre el Presidente del Tribunal y las partes, para discutir cuestiones procedimentales en relación con la audiencia a ser llevada a cabo sobre el fondo del caso (la "Audiencia").
  
37. En septiembre de 2005, el Sr. Eduardo Cepeda Fernández, representante de JP Morgan en México, propuesto para ser llamado como testigo del Actor, le informó a FFIC que no podría comparecer en calidad de testigo. Mediante correspondencia de fecha 20 de septiembre de 2005, FFIC alegó que México había ejercido presión sobre el Sr. Cepeda para que éste no se presentara más en este procedimiento. México negó dichos alegatos mediante correspondencia de fecha 21 de septiembre de 2005. De acuerdo con una solicitud del Presidente realizada durante la conferencia telefónica previa a la audiencia, FFIC dirigió escrito de fecha 22 de septiembre de 2005 al Sr. Cepeda, invitándolo a reconsiderar su decisión de no comparecer en calidad de testigo durante la Audiencia. El Sr. Cepeda se mantuvo en la negativa.
  
38. La Audiencia se llevó a cabo del 27 de septiembre al 1 de octubre de 2005, en Washington, D.C. El Sr. Daniel M. Price, Sr. Stanimir A. Alexandrov, Sr. Raymundo E. Enríquez, el Juez Stephen M. Schwebel, Dr. Gerhart Reuss, Sra. Katherine Crocker, Sr. Peter Lefkin, Sr. David J. Lewis, Sra. Marinn Carlson, Sra. Jennifer Haworth McCandless, Sr. Gus Kryder, y Sra. Dara Levinson comparecieron en favor de FFIC. El Sr. Hugo Perezcano Díaz, Sr. Máximo Romero,

Sr. Luis Ramón Marín, Sr. Salvador Behar, Sr. Stephan Becker, Sr. Cameron Mowatt, Sr. Christopher Thomas, Sr. Sanjay Mullick, Sr. Alejandro Barragán, Sra. Zuraya Tapia-Alfaro, Sr. Luis Mancera, Sra. Maria Teresa Fernández, Sr. Enrique Barrera, Sr. Manuel Guerrero, Sr. Mario Taméz, Sr. Carlos Guadarrama, y el Sr. Alfonso Orozco comparecieron en favor de México.

39. Durante la Audiencia, el Gobierno de Canadá fue representado por el Sr. Rodney Neufeld y por el Sra. Yannick Mondy. El Gobierno de los Estados Unidos de América fue representado por Sr. Keith Benes, Sra Renee Gardner, Sra. CarrieLyn Guymon, Sr. Mark McNeill, Sr. Andrea Menaker, Sra. Laura Svat, Sr. Jason Kearns, Sr. Jonathan Kallmer, Sra. Kimberly Evans, y Sr. Gary Sampliner.
40. Durante la Audiencia, los siguientes testigos comparecieron en favor de FFIC: Sr. William M. Isaac, Sr. José Antonio García, Sr. Rubén Acosta Carrasco, y el Dr. Gerhart E. Reuss; y en favor de México: Sr. José Vicente Corta Fernández, Sr. Fernando Luis Corvera Caraza, Dra. Patricia Armendáriz Guerra, Sr. José Angel Gurría, Sr. Sergio Méndez Santa Cruz, Sr. Alfonso Orozco, Lic. Guillermo Zamarripa Escamilla, y el Sr. Carlos Sempé Minvielle.
41. El 29 de septiembre de 2005, el Sr. Saavedra realizó una declaración de conformidad con el Artículo 14 de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. Mediante correspondencia de fechas 11 y 25 de octubre de 2005, el Actor y el Demandado informaron al Tribunal que no tenían objeción alguna para que el Sr. Saavedra continuara sirviendo en el Tribunal, con posterioridad a su declaración del 29 de septiembre de 2005.

42. En el transcurso de la Audiencia, las partes presentaron de común acuerdo una Lista de *Dramatis Personae*, al igual que una Lista Consolidada de Anexos (la cual fue actualizada por FFIC el 6 de octubre de 2005).
  
43. Mediante correspondencia de fecha 24 de marzo de 2006, FFIC solicitó la atención del Tribunal al Laudo Parcial emitido el 17 de marzo de 2006, en el caso de *Saluka Investments BV (The Netherlands) vs. La República Checa*.<sup>4</sup> A solicitud del Tribunal, FFIC sometió breves comentarios respecto de la importancia del laudo *Saluka*, el día 21 de abril de 2006, y México respondió el día 17 de mayo de 2006.
  
44. El Tribunal declaró concluidos los procedimientos, el día 7 de julio de 2006.
  
45. El Tribunal deliberó sobre el asunto en diferentes ocasiones.

## **V. Hechos**

46. En la Decisión de fecha 17 de julio de 2003, el Tribunal encontró un número de hechos relevantes a la Cuestión Preliminar, sin perjuicio a los hechos sobre el fondo del caso. Los hechos a los que se refiere el presente Capítulo (y el Capítulo VII siguiente) se basan en el expediente completo del asunto, incluyendo la fase sobre el fondo del caso.
  
47. Se considera de utilidad presentar un breve resumen respecto de las autoridades competentes relevantes en México:

---

<sup>4</sup> Disponible en: <http://www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/SAL-CZ%20Partial%20Award%20170306.pdf>.

- *Banco de México* es el banco central del país y es una persona legal independiente de derecho público. Su objetivo principal es mantener la estabilidad de la moneda nacional y, adicionalmente, promocionar el desarrollo correcto del sistema financiero y promover el debido funcionamiento del sistema de pagos.
  
- La *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* ("CNBV" o la "Comisión", anteriormente la *Comisión Nacional Bancaria*) está autorizada para supervisar y regular entidades financieras con el objeto de proveer su estabilidad y correcto funcionamiento, así como para mantener y promocionar un correcto y balanceado desarrollo del sistema financiero y, en relación con lo anterior, proteger el interés público.
  
- La *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* ("SHCP") es una división del poder ejecutivo federal, cuya función principal es definir las políticas del gobierno federal referentes a impuestos, gasto público, financiamiento, capacidad crediticia, banca, hacienda, moneda y precios, así como establecer aranceles para productos y servicios del sector público.
  
- El *Fondo de Protección al Ahorro Bancario* ("FOBAPROA") era un Fondo (Fideicomiso) constituido de conformidad con el Artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo objetivo era tomar medidas preventivas con el fin de evitar problemas financieros de las instituciones de banca múltiple, así como verificar el cumplimiento de sus obligaciones. El Fondo funcionó como una garantía para los depósitos. El Comité Técnico del FOBAPROA tenía a su cargo la aprobación de las medidas del FOBAPROA.

- El Instituto para la Protección del Ahorro bancario (“IPAB”) tomó las responsabilidades del FOBAPROA en enero de 1999.
  
  - El Grupo de Trabajo (el “Grupo de Trabajo”), formado por representantes del Banco de México, la CNBV, la SHCP, el FOBAPROA (el IPAB a partir de enero de 1999), es un grupo de trabajo inter-organismos que fue formado para atender la crisis financiera que surgió en México en Noviembre-Diciembre de 1994. La CNBV fue la entidad líder. El Grupo de Trabajo es tratado con más detalle en la Sección VII.C. siguiente.
48. A finales de 1994, una seria crisis financiera ocurrió en México. El peso mexicano se devaluó considerablemente en relación con el dólar de los Estados Unidos y las tasas de interés se elevaron drásticamente. Durante el primer semestre de 1995, el Peso se devaluó en no menos de 96%. Lo anterior tuvo un efecto significativo en la posición financiera de muchos bancos mexicanos.
49. Con la finalidad de combatir la crisis financiera que pudiese llevar al colapso del sistema financiero mexicano, las autoridades mexicanas adoptaron una serie de medidas, *inter alia*, para apoyar a los bancos y a los ahorradores y para reestablecer su viabilidad. Una de esas medidas fue el *Programa de Capitalización y Compra de Cartera* (el “PCCC”). El PCCC consistió de un esquema mediante el cual el Gobierno, a través de FOBAPROA, tomó portafolios de deuda no-pagadera, de bancos participantes, a cambio de la emisión de pagarés generadores de interés, emitidos por el FOBAPROA, pagaderos a 10 años y garantizados por el Gobierno. La toma de los créditos mejoró la condición financiera de los bancos al remover de los estados financieros de dichos bancos la deuda no-pagadera, intercambiándola por activos consistentes en pagarés generadores de interés emitidos por el Gobierno. La toma del portafolio de deuda y la emisión de los pagarés estaba condicionada a que el

banco destinara fondos adicionales para incrementar su capitalización. Como regla, por cada peso contribuido por los accionistas o terceras personas al capital, el Gobierno tomaba dos pesos del valor del portafolio de deuda. Alrededor de 11 bancos participaron en el PCCC, incluyendo BanCrecer<sup>5</sup>. Al momento en que un banco participaba, celebraba un contrato con CNBV y FOBAPROA, titulado “*Bases de Capitalización.*”<sup>6</sup>

50. Grupo Financiero BanCrecer, S.A. de C.V., una sociedad mexicana (en lo sucesivo, “GFB”) es la sociedad controladora de, *inter alia*, BanCrecer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BanCrecer (en lo sucesivo, “BanCrecer” o el “Banco”). En 1995, GFB era propiedad del público inversionista (43.4%) y de un grupo llamado *Core Investor Group* (56.5%, [

*TESTADA*

]). En 1995, GFB estaba en serios problemas financieros.

51. Como se mencionó anteriormente, el Actor, Fireman’s Fund Insurance Corporation (“FFIC” o “Fireman’s Fund”) de Novato, California, Estados Unidos de América, es una compañía aseguradora fundada hace alrededor de 150 años, cuyo principal negocio es proveer distintos tipos de seguros, incluyendo seguros por accidentes y seguros contra incendio. FFIC es parte del Grupo de compañías Allianz, un participante mundial en la industria de seguros sobre propiedad, vida y siniestros. FFIC es una subsidiaria íntegramente propiedad de Allianz of America, Inc.

---

<sup>5</sup> Banco Nacional de México, S.A.; Bancomer, S.A. (fusionado con Banco Bilbao Vizcaya – “BBV”); Banco Mercantil del Norte, S.A.; Banca Serfin, S.A. (Serfin); Banco Internacional, S.A.; Banco Vizcaya-México, S.A.; Banco del Atlántico, S.A. (Atlántico); Banca Promex, S.A. (Promex); Confía, S.A. (Confía); BanCrecer, S.A. (BanCrecer); BanOro, S.A. (BanOro, fusionado con BanCrecer); y Banco Mexicano, S.A. Exh. R2346.

<sup>6</sup> [

*TESTADA*

<sup>7</sup> [ *TESTADA* ]

]

(“Allianz of America” o “AZOA”), la cual a su vez es propietaria de Allianz México, S.A. (“Allianz México” o “AZMEX”), una sociedad constituida de conformidad con las leyes de México, la cual participa en el mercado de prestación de servicios de aseguramiento. Por lo tanto, FFIC y Allianz México son sociedades filiales dentro del Grupo Allianz. Allianz of America a su vez es propiedad de Allianz AG de Munich, Alemania. Es necesario mencionar a dos personas cuya participación dentro del Grupo Allianz es importante para el presente caso: el Dr. Gerhart E. Reuss, Presidente del Consejo de Administración de Allianz México y el Sr. Herbert Hansmeyer, miembro del Consejo de Allianz AG y Presidente del Consejo de Administración de FFIC.

52. A mediados de los 90’s, Allianz México pretendía fortalecer su presencia dentro de la industria de seguros en México. En particular, estaba interesado en construir un negocio de seguros denominado “líneas personales” (seguro de vida, de automóviles y de casas-habitación). Allianz México creyó que la mejor forma para expandir su negocio era buscar una alianza con un banco mexicano existente, cuyas sucursales bancarias pudieran ser utilizadas como locales de venta de productos de seguros.<sup>8</sup> Allianz México identificó a BanCrecer para tal propósito.

53. [ *TESTADA* ], Allianz AG y GFB celebraron un [ *TESTADA* ] GFB estaba obligado a transferir, en favor de la Compañía del *Joint Venture*, íntegramente su negocio de seguros de vida y Allianz México estaba obligado a llevar a cabo lo mismo en relación con sus seguros de vida y salud.

---

<sup>8</sup> Reuss II, ¶ 4.

<sup>9</sup> [ *TESTADA* ]

54. En esa misma fecha, JP Morgan, contratado por Allianz, elaboró una presentación para Allianz México en relación [ *de la sociedad controladora del banco.*

] El 4 de septiembre de 1995, JP Morgan [ *proporcionó un análisis adicional de esa sociedad.*

]

55. El 20 de septiembre de 1995, GFB emitió obligaciones subordinadas obligatoriamente convertibles, a un plazo de 5 años, denominadas en dólares por un monto de E.U.\$ 50 millones<sup>12</sup>, las cuales fueron adquiridas por FFIC el 29 de septiembre de 1995 (las “Obligaciones en Dólares”).

56. Igualmente el 20 de septiembre de 1995, GFB emitió bonos similares, convertibles y subordinados denominados en pesos mexicanos, cuyo valor era equivalente a E.U.\$ 50 millones en ese momento (las “Obligaciones en Pesos”).<sup>13</sup> Ambas partes están de acuerdo en que las Obligaciones en Pesos fueron adquiridas por mexicanos.

57. La emisión de las Obligaciones en Pesos y en Dólares fue previamente aprobada por el Banco de México, el 15 de septiembre de 1995.<sup>14</sup>

58. El 29 de septiembre de 1995, los siguientes documentos fueron celebrados:

(a) [ *Un contrato que estipuló un aumento del capital de BanCrecer, incluyendo la emisión por parte de GFB de las obligaciones en pesos*

---

<sup>10</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>11</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>12</sup> Exh. R0086-0106; véase también R0128-0145.

<sup>13</sup> Exh. R0107-1027; véase también Exh. R0146-0164.

<sup>14</sup> Exh. R0050-0055.

*mexicanos y las obligaciones en dólares; y estipuló que FOBAPROA asumiera parte del portafolio de préstamos de BanCrecer a cambio de las notas emitidas por FOBAPROA y garantizadas por el gobierno de México.*

]

(b) [ *Un contrato entre GFB y FFIC relativo a la compra de las obligaciones en dólares.*

]

(c) [ *Un contrato entre GFB y Allianz of America, Inc. sobre el establecimiento de una Joint Venture en México.*

]

---

<sup>15</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>16</sup> [ *TESTADA* ] “CMM” se refiere en lo sucesivo a la “Memoria del Actor, sobre el Fondo del Caso”.

<sup>17</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>18</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>19</sup> [ *TESTADA* ]

59. En octubre de 1995, el Dr. Gerhart Reuss fue elegido como miembro del Consejo de Administración de GFB y como miembro suplente del Consejo de Administración de BanCrecer.

60. Alrededor de 5,467 millones de Pesos del valor del portafolio de deuda fueron transferidos por BanCrecer y BanOro al FOBAPROA, [ *TESTADA* ] del 28 de septiembre de 1995. [ *TESTADA*

] En un reporte de fecha 20 de septiembre de 1996, dirigido a BanCrecer, BanOro y CNBV, Mancera, S.C. Ernst & Young determinó que los créditos equivalentes a 426 millones de Pesos del total de los 5,467 millones de Pesos tenían un nivel de riesgo “E” y que por lo tanto, el portafolio de deuda requería 448 millones de Pesos de provisiones preventivas, en adición a las determinadas por los Bancos.<sup>20</sup> Ese y otros asuntos relacionados, causaron discusiones adicionales entre BanCrecer (y BanOro) y el FOBAPROA en relación con los créditos que calificaron para la transferencia y las reservas requeridas.

61. [ ] un “Contrato Maestro” [

*TESTADA*

] tenía como objetivo que el negocio de seguros de vida fuera dejado en manos de Allianz México, en tanto que BanCrecer continuaría permitiendo el uso de sus sucursales bancarias a Allianz México para la venta de seguros de vida, de automóviles y de casas-habitación. Allianz México “compró” la participación de BanCrecer mediante un instrumento de deuda de E.U.\$ 30 millones y una compra de instrumentos de capital en GFB por Allianz de México por E.U.\$

---

<sup>20</sup> Exh. C0765-777, CMM 10. [

*TESTADA*

]

<sup>21</sup> [ *TESTADA* ]

10 millones (lo cual dio como resultado la adquisición de un 3.16% del capital social de GFB). [

*TESTADA*

]

62. Mientras tanto, la posición financiera de BanCrecer continuó deteriorándose. Necesitó de otras [

*TESTADA*

] de capital [

*TESTADA* ] contra una nueva toma por el FOBAPROA de parte del portafolio de deuda de BanCrecer [

*TESTADA*

]

63. En el año de 1997, la posición financiera de BanCrecer nuevamente se deterioró. Una de las razones fue que el 1 de enero de 1997, nuevos principios de contabilidad aplicables a instituciones financieras entraron en vigor en México. El 28 de agosto de 1997, GFB depositó la totalidad de su participación en el capital social de BanCrecer en favor del FOBAPROA ante el S.D. Indeval, S.A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores. El 25 de noviembre de 1997, GFB contrató a JP Morgan para asistir en la evaluación de la posición financiera de GFB y en la

---

<sup>22</sup> [TESTADA]

<sup>23</sup> [ TESTADA ]

<sup>24</sup> [ TESTADA ]

<sup>25</sup> [TESTADA]

elaboración de un estimado de necesidades de capital y sobre el desempeño proyectado de BanCrecer.

64. Al mismo tiempo, y según FFIC sin su conocimiento, BanCrecer, mediante dos cartas de fecha 17 de noviembre de 1997,<sup>26</sup> solicitó la autorización de la CNBV para constituir un fideicomiso con el fin de “recomprar” las Obligaciones en Pesos a su valor facial. Según BanCrecer, un número de tenedores de las Obligaciones en Pesos habían alegado que la documentación para adquirir dichas Obligaciones era legalmente deficiente. El Fideicomiso (“Fideicomiso No. 9285-9 BanCrecer”) fue constituido el 28 de noviembre de 1997,<sup>27</sup> mismo que era controlado por BanCrecer. La “recompra” de las Obligaciones por el Fideicomiso fue financiada mediante un crédito de BanCrecer, originalmente por 250 millones de Pesos y posteriormente incrementado en el Fideicomiso, por el monto total del valor facial de las Obligaciones en 500 millones de Pesos.<sup>28</sup> Mediante carta de fecha 8 de diciembre de 1997, la CNBV otorgó permiso a BanCrecer para “recomprar” las Obligaciones, sujeto a un número de condiciones.<sup>29</sup>
65. A finales de 1997 y principios de 1998, BanCrecer y JP Morgan desarrollaron un Plan de Recapitalización para el rescate de BanCrecer, para presentarlo ante las autoridades financieras mexicanas.<sup>30</sup> El Plan de Recapitalización según fue desarrollado por BanCrecer y JP Morgan, se enfrentó con cierta resistencia por parte de funcionarios del Gobierno, quienes insistieron que la totalidad del capital social existente de BanCrecer debería amortizarse a cero contra pérdidas anteriores y déficit de capital. El Plan de Recapitalización hubiera requerido de la participación

---

<sup>26</sup> Exh. R0166-0168 y C0744-0751, CMM 7.

<sup>27</sup> Exh. R0169-0171.

<sup>28</sup> El crédito original por 250 millones de Pesos fue autorizado por el Comité Ejecutivo de BanCrecer el 21 de febrero de 1998 (Exh. C0800, CMM 15), y el incremento a 500 millones de Pesos el 19 de mayo de 1998 (Exh. C0801, CMM 16).

<sup>29</sup> Exh. R0172-0173.

<sup>30</sup> [

de un nuevo socio estratégico extranjero en un 40% del capital de BanCrecer. JP Morgan y el Grupo Allianz (particularmente el Dr. Reuss) contactaron a diversos bancos extranjeros para tal propósito, incluyendo particularmente a Argentaria, un banco español.

66. El Plan de Recapitalización fue motivo de una reunión urgente, en la tarde del jueves 26 de febrero de 1998, convocada en las oficinas del Director del Banco de México. En la reunión participaron el Dr. Reuss (FFIC/Allianz), el Sr. Eduardo Cepeda (JP Morgan), el Sr. Alcántara (GFB/BanCrecer), el Sr. Guillermo Ortiz (Director del Banco de México), el Sr. Eduardo Fernández García (Presidente de la CNBV) y el Sr. Javier Arrigunaga (Director General del FOBAPROA). El Plan discutido en dicha reunión<sup>31</sup> consistió, en esencia, en la separación en un “Banco Bueno” y en un “Banco Malo”, una fusión de GFB y sus demás subsidiarias con BanCrecer y una división en 40-40-20 respecto de la tenencia accionaria, resultando 40% para los accionistas mexicanos existentes, 40% para un nuevo socio estratégico extranjero y 20% para FFIC en el banco limpio. El 20% de participación de capital propiedad de FFIC consistiría de sus E.U.\$ 50 millones en Obligaciones y una inversión adicional de E.U.\$ 50 millones. El portafolio de deuda no-pagadera sería tomado por el Gobierno dentro de un fideicomiso. El nuevo socio extranjero tendría que contribuir E.U.\$ 200 millones en capital. FFIC (Allianz) atraería al nuevo socio estratégico extranjero. Si no lo lograra, el Gobierno repagaría a FFIC E.U.\$ 25 millones de los E.U.\$ 50 millones de Obligaciones. Las partes en el presente caso están en desacuerdo respecto de si el Plan discutido en dicha reunión constituye un acuerdo entre FFIC y México.

---

<sup>31</sup> [

*TESTADA*

] “CMPQ” en el presente documento se refiere, por sus siglas en inglés, a los Anexos de la “Memoria del Actor sobre la Cuestión Preliminar.”

67. Al día siguiente, viernes 27 de febrero de 1998, el Comité Técnico del FOBAPROA se reunió. Las partes están en desacuerdo respecto si el acta de la reunión [ *TESTADA* ] que desconocía GFB, BanCrecer, FFIC y JP Morgan en ese momento, demuestra que el Comité Técnico aprobó el plan supuestamente adoptado el día anterior.
68. En el mismo día, viernes 27 de febrero de 1998, GFB y JP Morgan emitieron un comunicado de prensa.<sup>33</sup> Los tres incisos en el encabezado del comunicado de prensa establecían:
- Se aprueban las medidas para el saneamiento definitivo de BanCrecer.
  - Nuevos inversionistas, conjuntamente con un grupo de los accionistas actuales aportarán recursos por \$ 500 millones de dólares.
  - El nuevo capital de BanCrecer estará representado en su mayoría por capital extranjero.
69. El Actor afirma que el proyecto del comunicado de prensa fue discutido con, y aprobado por, funcionarios mexicanos. Mexico lo niega. En cualquier caso, el comunicado de prensa fue publicado en diarios mexicanos al día siguiente<sup>34</sup> y las autoridades mexicanas no buscaron una rectificación de los comunicados de prensa o de alguna otra manera hicieron saber que el comunicado era incorrecto.

---

<sup>32</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>33</sup> Exh. C0103, CMPQ 8, Véase también R2930.

<sup>34</sup> Exh. C01180-1187, CRM 69.

70. Por carta de fecha 16 de abril de 1998, BanCrecer envió a la CNBV el contrato de fideicomiso de fecha 28 de noviembre de 1997.<sup>35</sup> Esa carta fue presentada al Dr. Reuss unos días después, por [ *un funcionario del gobierno. El Dr. Reuss informó a su gerencia sobre las circunstancias que rodeaban la recompra de las obligaciones denominadas en pesos mexicanos.*

]

71. [ *El Dr. Reuss también le informó a su gerencia sobre su reunión con un funcionario de alto nivel del gobierno relativo a la recompra de las obligaciones denominadas en pesos mexicanos.*

]

---

<sup>35</sup> Exh. C0104-0107, CMPQ 9.

<sup>36</sup> [

TESTADA

]

[

*TESTADA*

]

72. [

*TESTADA*

]

73. La “recompra” de las Obligaciones en Pesos por parte del fideicomiso controlado por BanCrecer fue sustancialmente completada en julio de 1998.<sup>37</sup> En tanto que la “recompra” fue iniciada debido a las supuestas deficiencias en ciertas suscripciones (referidas como “sin contrato”), en el curso del año 1998 la decisión se tomó para ser aplicada a la totalidad de las Obligaciones en Pesos, puesto que, según se alega por México en el presente arbitraje, era imposible distinguir entre aquellas Obligaciones en Pesos “sin contrato” y aquellas “con contrato”. El 12 de agosto de 1998, la CNBV escribió a GFB que se había tomado nota del proceso.<sup>38</sup> En esa misma fecha, la CNBV escribió a BanCrecer, haciendo referencia a la carta dirigida a GFB, que su carta de fecha 8 de diciembre de 1997 había quedado sin efecto.<sup>39</sup> FFIC infiere de dichas cartas que la CNBV había aprobado la “recompra” y que la CNBV había levantado las restricciones incluidas en su carta del 8 de diciembre de 1997. Mexico impugna dicha inferencia.
74. El seguimiento a las discusiones en relación con el Plan de Recapitalización, los días 26 y 27 de febrero de 1998, fue la preparación por JP Morgan de un “Programa de Saneamiento y Capitalización – Resumen de Términos y Condiciones”, fechado mayo de 1998.<sup>40</sup> El encabezado de cada página de este documento lee: “Mayo 1998. Página de Términos y Condiciones. PROYECTO SUJETO A DISCUSIÓN.” La última página es una hoja de firmas para la SHCP, el Banco de México, el FOBAPROA, la CNBV y el “Grupo de Inversionistas” (por: el Sr. Alcántara). A este documento se hace referencia en el presente arbitraje como el “Memorando de Entendimiento” o el “Memorando de Intención.” La parte introductoria del Memorando de Entendimiento, escrita en *italicas*, establece:

---

<sup>37</sup> Véase carta de fecha 13 de julio de 1998 de BanCrecer dirigida a la CNBV, Exh. C0108-0110, CMPQ 10.

<sup>38</sup> Exh. C0029, CMPQ 11.

<sup>39</sup> Exh. C0802, CMM 17.

<sup>40</sup> Exh. C0046-0055, CMPQ 5=C0703-0712, traducción no oficial al inglés en C0713-C0721.

*Los siguientes términos y condiciones reflejan los acuerdos a los que llegaron el Grupo Financiero BanCrecer, S.A. de C.V. (el "Grupo"), el grupo de accionistas encabezado por el Sr. Roberto Alcántara Rojas (el "Grupo de Inversionistas"), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ("SHCP"), el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ("CNBV"), [y] el Fondo Bancario de Protección al Ahorro ("FOBAPROA"), los cuales han sido ratificados por el Comité Técnico del FOBAPROA para llevar a cabo el Programa de Reestructura y Recapitalización de BanCrecer, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BanCrecer (el "Banco"). La celebración y validez de este contrato están sujetos a la aprobación del [Comité Intersecretarial de Gasto Financiado] de la SHCP y de los cuerpos corporativos del Grupo. Derivado de lo anterior, ninguna obligación aquí contenida será ejecutable hasta en tanto las correspondientes aprobaciones hayan sido obtenidas. Los términos del programa aquí descritos deberán ser documentados mediante versiones definitivas de contratos celebrados con el fin de formalizar estos acuerdos a satisfacción de las partes.*

75. El objetivo establecido en el Memorando de Entendimiento es: "Definir los términos y condiciones conforme a los cuales el Grupo de Inversionistas pretende participar, con el apoyo del Gobierno Federal, en el Programa de Reestructuración y Capitalización del Banco" (Cláusula 1). El Memorando de Entendimiento trata: la Reestructura del Banco (Cláusula 2); la Capitalización y Venta del Banco (Cláusula 3); la Estructura Accionaria (Cláusula 4); Financiamiento por parte del FOBAPROA (Cláusula 5); la Administración del Fideicomiso (Cláusula 6); Obligaciones por parte del Grupo de Inversionistas (Cláusula 7); Causas de Indemnización (Cláusula 8); Autorizaciones (Cláusula 9); y Confidencialidad (Cláusula 10).
76. El Sr. José Antonio García, Vice-Presidente Ejecutivo *Senior* de GFB, de junio de 1997 a julio de 1999, testificó que el Memorando de Entendimiento fue elaborado por JP Morgan "en pláticas con las autoridades financieras mexicanas."<sup>41</sup> Por la otra parte, los testigos que comparecieron por México en el arbitraje, testificaron

---

<sup>41</sup> García I, 34.

que ellos nunca habían visto el Memorando de Entendimiento, hasta el presente arbitraje.

77. Otro suceso que se desarrolló, durante marzo – abril de 1998, fue que el Gobierno mexicano presentó reformas a la legislación financiera ante el Congreso mexicano. Acto seguido, el Congreso inició una revisión crítica de aquellas autoridades financieras involucradas en la crisis, y particularmente, en el FOBAPROA. A finales de 1998, el Congreso solicitó una auditoría del FOBAPROA. El FOBAPROA fue luego reemplazado por el IPAB conforme a la Ley de Protección al Ahorro Bancario, adoptada por el Congreso en diciembre de 1998 y publicada en el Diario Oficial el 19 de enero de 1999 (entrando en vigor el 20 de enero de 1999).<sup>42</sup> El Artículo Noveno de las Disposiciones Transitorias de la Ley<sup>43</sup> hace referencia a la Sección Cuarta del “Resumen Ejecutivo de las Operaciones realizadas por [FOBAPROA]” en la cual se menciona que *“se prevén los montos necesarios para las operaciones de saneamiento financiero correspondientes a Banco del Atlántico, S.A., Banca Promex, S.A. y BanCrecer, S.A., y que a la fecha no se han finalizado.”* El Artículo Noveno solicitaba que el IPAB procediera a *“evaluar, auditar y, en su caso, concluir, dichas operaciones.”* Una de las condiciones impuestas por el Artículo Noveno para concluir con la operación era que *“Se aplicará integralmente el capital de las instituciones mencionadas a cubrir sus pérdidas.”*

78. Mientras tanto, FFIC y JP Morgan estaban activamente buscando un socio estratégico extranjero. En el arbitraje, FFIC alega que realmente no podía lograr que bancos extranjeros se interesaran en participar debido a que el Memorando de Entendimiento no había sido firmado. Adicionalmente, no estaba claro si la división

---

<sup>42</sup> Exh. C0217-0235, Exh. CMPQ 17. Cualquier persona que se hubiese desempeñado como Secretario de la SHCP, Director del Banco de México, o Presidente de la CNBV y en tal carácter hubiese sido miembro del Comité Técnico del FOBAPROA, durante el periodo 1995-1997 tenía prohibición para ser miembro del Comité Ejecutivo o Secretaría Ejecutiva del IPAB (Artículo Segundo Transitorio, Exh. C0231).

<sup>43</sup> Exh. C0233-0234, CMPQ 17.

de participación en el nuevo banco sería 40-40-20 según se había establecido en el plan, pero al momento no legalmente posible en México. El plan anticipaba que la ley mexicana se reformaría para tal efecto, pero el Congreso no reformó la legislación. Fue entonces planeado que el inversionista extranjero tendría el control del 51% a través de una subsidiaria, lo cual si se permitía bajo la ley mexicana. Eso, a su vez, requirió que se convenciera al Sr. Alcántara, principal accionista de GFB, quien inicialmente se resistió a otorgar el control a extranjeros.

79. En el otoño de 1998, la situación fue descrita en otra carta del Dr. Reuss dirigida al Sr. Hansmeyer (titulada [ *TESTADA* ]), estableciendo lo siguiente:<sup>44</sup>

[

*TESTADA*

]

---

<sup>44</sup> [ *TESTADA* ]

[

*TESTADA*

]

[

*TESTADA*

]

[mayúsculas como aparecen en el original]

80. El 11 de noviembre de 1998, el FOBAPROA notificó a BanCreceer que había devuelto la totalidad del portafolio de deuda.<sup>45</sup> [

*TESTADA*

]

---

<sup>45</sup> Exh. C0215-0216, CMPQ 16.

[TESTADA] GFB parece haber aceptado la devolución, mediante correspondencia de fecha 14 de octubre de 1999.<sup>47</sup>

81. En enero de 1999, JP Morgan continuó pláticas con BBV para que se interesaran en tomar una participación en un BanCrecer mejorado.<sup>48</sup>
  
82. Como se mencionó anteriormente, igualmente en enero de 1999, el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (“IPAB”) se hizo cargo de las responsabilidades del FOBAPROA. El IPAB ideó un nuevo plan para BanCrecer, mediante el cual este se haría cargo de BanCrecer y lo subastaría al mejor postor.
  
83. Por carta de fecha 5 de abril de 1999 escrita por Allianz México (Dr. Reuss) y dirigida a la SHCP, el Banco de México y la CNBV,<sup>49</sup> Dr. Reuss retomó el acuerdo al que se llegó en febrero de 1998 respecto a la recapitalización de BanCrecer, y particularmente que los E.U.\$ 25 millones de Obligaciones en Dólares serían devueltos si no se encontrase un socio estratégico extranjero (Véase ¶¶ 66-67). El Dr. Reuss escribió:

[N]os permitimos dirigirnos a Ustedes con referencia al proceso para la futura venta o fusión de BanCrecer.

Como Ustedes están enterados, el Grupo Allianz suscribió en Octubre de 1996 una emisión de obligaciones de BanCrecer, denominados en Dólares, por valor de USDolares 50 millones. Al mismo tiempo, BanCrecer hizo una emisión de obligaciones en pesos, por un monto equivalente, suscrita por tenedores mexicanos. Esta emisión de obligaciones suscrita por

---

<sup>46</sup> [TESTADA]

<sup>47</sup> Exh. R1923-1924.

<sup>48</sup> Véase Memorando de fecha 26 de enero de 1999 y propuesta a BBV (Exh. C0113-C0131, CMPQ 13, y C0132-0208, CMPQ 14).

<sup>49</sup> Exh. C0236-0237 (CMPQ 18).

inversionistas nacionales fue totalmente liquidada por BanCrecer en 1998, con la aprobación de todas las autoridades financieras competentes.

En el caso de Allianz, habíamos ofrecido a las autoridades en Febrero de 1998 el volver a invertir la totalidad de los mencionados USDolares 50 millones en obligaciones, una vez liquidados, mas inversiones adicionales de otros USDolares 50 millones, en un plan de recapitalización de BanCrecer en conjunto con un socio bancario extranjero, programa que había sido aprobad[o] por la Junta de Gobierno de FOBAPROA en el primer trimestre 1998.

En la consideración original por parte de las autoridades del plan de recapitalización de BanCrecer, también habíamos aceptado el que solamente se liquidaría a Allianz un monto de USDolares 25 millones en caso de que el plan de recapitalización no pudiese llevarse a cabo por falta de socios extranjeros interesados.

Por los retrasos lamentables y ataques políticos que sufrieron los programas pendientes de FOBAPROA, la Junta de Gobierno del FOBAPROA nunca llegó a entregar a BanCrecer o a JP Morgan, los agentes financieros de BanCrecer, una carta formal de intenciones, firmada por el FOBAPROA y cuyos términos ya se habían TESTADA. Esta carta de intenciones, tantas veces solicitada, era la base fundamental para que los bancos que en aquel tiempo estuvieron interesados en adquirir o recapitalizar a BanCrecer, pudiesen concretizar sus intenciones de inversión, ya que, evidentemente, los términos de participación del FOBAPROA y su acuerdo al plan de recapitalización eran condiciones imprescindibles para cualquier entrada de un socio bancario extranjero.

Actualmente, con la inminente formación del IPAB y con la intención de someter el caso de BanCrecer a un proceso de licitación, la venta o fusión de BanCrecer posiblemente se afectaría dentro de un corto plazo.

Es por esta razón que Allianz quisiera respetuosamente volver a plantear el tema de las obligaciones para solicitar se liquiden las obligaciones, como parte del programa de reestructuración de BanCrecer, tal como se procedió hacer para el caso de las obligaciones en posesión de tenedores nacionales.

Confirmamos, en este contexto, nuestro compromiso, una vez liquidadas las obligaciones suscritas por el Grupo Allianz, de volver a invertir, dentro del capital de la institución absorbente de BanCrecer, con el fin de fortalecer su posición financiera, la totalidad de los USDolares 50 millones de obligaciones liquidadas. Claro está que tal re-inversión por parte de Allianz, así como el compromiso de Allianz para inversiones adicionales, dependerían de si una inversión de Allianz sería bienvenida por la institución absorbente y se otorgue en condiciones aceptables, y si la institución absorbente quisiera llegar a acuerdos satisfactorios para el Grupo Allianz en cuanto a una continuación de la colaboración en el sector de banca-seguros.

84. [

*TESTADA*

]

85. El 15 de junio de 1999, GFB buscó los servicios legales del Bufete Carrillo Gamboa, S.C. respecto a la devolución del portafolio de deuda por parte del FOBAPROA. La opinión legal de fecha 23 de junio de 1999, emitida por Bufete Carrillo Gamboa, S.C. concluye que la carta del FOBAPROA, de fecha 11 de noviembre de 1998,<sup>51</sup> mediante la cual devuelve la totalidad del portafolio de BanCrecer (y BanOro), era “de legalidad cuestionable puesto que se origina de una conducta unilateral.”<sup>52</sup> La opinión legal estaba basada en un número de

---

<sup>50</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>51</sup> Véase párrafo 80 anterior.

<sup>52</sup> Exh. C118981199, CRM 70. Aún y cuando la opinión fue dada a conocer en su declaración en el presente caso, al momento de su designación en mayo de 2002, el Sr. Francisco Carrillo Gamboa renunció como

suposiciones, en particular, respecto al debido cumplimiento por parte de BanCreceer, BanOro y los accionistas de las obligaciones asumidas en diversos contratos. No parece que BanCreceer haya llevado a cabo acciones sobre la base de la Opinión del Bufete Carrillo Gamboa, S.C.

86. El 7 de julio de 1999, FFIC solicitó que GFB buscara la autorización del Banco de México para adquirir las Obligaciones en Dólares en los mismos términos en que las Obligaciones en Pesos habían sido “recompradas.”<sup>53</sup> GFB buscó la autorización del Banco de México mediante carta de fecha 16 de julio de 1999, a la cual anexó la carta de FFIC de fecha 7 de julio de 1999.<sup>54</sup> El 16 de agosto de 1999, Banco de México negó la solicitud de GFB, explicando que “el pago anticipado” de obligaciones convertibles no estaba permitido bajo la ley mexicana.<sup>55</sup>
87. [ CNBV presentó una “Nota para Discusión” al IPAB, la cual se resume de la siguiente manera:

*• Como antecedente, se refiere a los dos asuntos de las obligaciones subordinadas obligatoriamente convertibles a capital por GFB: uno por 500 millones de pesos mexicanos los cuales fueron colocados en el mercado, distribuidos entre un gran grupo de inversionistas; y el otro, por un valor de E.U. \$ 50 millones, el cual fue suscrito por el Grupo Allianz. Hace referencia al establecimiento de un fideicomiso con el conocimiento de las autoridades financieras mexicanas para adquirir en el mercado las obligaciones denominadas en pesos mexicanos, con el propósito de volver a emitir las en cuanto se materializara el plan de re-capitalización. También se refiere al*

---

árbitro en marzo de 2005, cuando resultó aparente que FFIC estaba basándose en su opinión durante la fase del procedimiento sobre el fondo del caso en este arbitraje. Véase ¶27 anterior.

<sup>53</sup> Exh. R0174-0175.

<sup>54</sup> Exh. R0176.

<sup>55</sup> Exh. C0238, CMPQ 19.

<sup>56</sup> [

*plan de re-capitalización que fue sometido para su consideración por parte del Comité Técnico del FOBAPROA en su reunión del 27 de febrero de 1998. De acuerdo con el plan de re-capitalización, las obligaciones adquiridas por el Grupo Allianz serían consideradas como parte de la inversión que haría en BanCrecer, que sería suplementada con E.U. \$ 50 millones adicionales, y, en caso de que a causa de los socios extranjeros interesados no se pudiese concluir el plan de re-capitalización, se le reembolsaría a Allianz una suma de E.U. \$ 25 millones.*

- *Se refiere al reclamo de Allianz a las autoridades financieras, y su solicitud de que se le reembolsara la totalidad de su inversión en obligaciones convertibles emitidas por BanCrecer, solicitando el mismo trato que el de los tenedores nacionales de obligaciones denominadas en pesos que habían sido liquidados. Hacer notar que el Grupo Allianz ha hecho referencia a sus derechos conforme a los tratados de inversión.*
  
- *Discute la voluntad del Grupo Allianz de negociar y los riesgos de litigio así como la posibilidad de atraer potenciales inversionistas extranjeros cuando se sepa que ese trato desigual hacia inversionistas extranjeros fue intencional. En la reunión del Comité Técnico del FOBAPROA del 27 de febrero de 1998, los presentes decidieron negociar con Allianz y el grupo de accionistas que controlan GFB, en términos que evitarían controversias presentadas por los tenedores de las obligaciones.*
  
- *En conclusión, el CNBV recomendó negociar con el Grupo Allianz.*

[

*TESTADA*

]

[

*TESTADA*

]

88. [

*TESTADA*

]

---

<sup>57</sup> [ *TESTADA* ]

89. El 14 de septiembre de 1999, mediante cartas dirigidas al Banco de México y la CNBV,<sup>58</sup> GFB intentó convertir las Obligaciones en Dólares (y Obligaciones en Pesos) en acciones representativas del capital social de GFB previo a la fecha de vencimiento del 12 de octubre de 2000. Según FFIC, esto se trató de llevar a cabo a solicitud del IPAB.<sup>59</sup> El 4 de octubre de 1999, FFIC logró obtener un amparo para prevenir la conversión anticipada.<sup>60</sup> Por carta de fecha 12 de octubre de 1999, el Banco de México negó la autorización otorgada a GFB para convertir anticipadamente las Obligaciones en Dólares.<sup>61</sup> Por una decisión de fecha 10 de noviembre de 1999,<sup>62</sup> un tribunal federal emitió un fallo mediante el cual sobreseyó el juicio de amparo promovido por FFIC, en contra de supuestos actos del Banco de México, en relación con la conversión anticipada de las Obligaciones. Por una decisión de fecha 24 de abril de 2000,<sup>63</sup> el tribunal confirmó la sentencia emitida el 10 de noviembre de 1999 respecto del sobreseimiento del juicio de amparo.
90. En octubre de 1999, GFB cesó de pagar a FFIC los intereses generados por las Obligaciones en Dólares.
91. El 3 de noviembre de 1999, dos asambleas de accionistas de GFB resolvieron: (1) que el IPAB tomaría el control de BanCrecer; (2) que BanCrecer dejaría de ser una sociedad subsidiaria de GFB; y (3) que GFB entraría en disolución y posteriormente se liquidaría.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Exh. R0177-0178.

<sup>59</sup> Aviso de fecha 14 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial, Exh. R0179.

<sup>60</sup> Resolución de la Corte, Exh. C-0246-0249, CMPQ 21. El Banco de México posteriormente negó la autorización de conversión con fecha 12 de octubre de 1999, Exh. C0250, CMPQ 22.

<sup>61</sup> Exh. C0250, CMPQ 22.

<sup>62</sup> Exh. R1865-1868.

<sup>63</sup> Exh. R1869.

<sup>64</sup> Exh. C0815-0830, CMM 24, y C0831-C0858, CMM=R0180-0198. Véase también carta de fecha 14 de octubre de 1999 de GFB y BanCrecer a FOBAPROA (Exh. R1923-1928).

92. El 29 de noviembre de 1999, FFIC presentó ante la Dirección General de Inversiones Extranjera – Secretaría de Comercio y Fomento Industrial- una Notificación modificada de Intención de Presentar una Reclamación a Arbitraje, de fecha 29 de noviembre de 2000 (sustituyendo una notificación anterior, de fecha 15 de noviembre de 1999). Las negociaciones para llegar a un acuerdo sobre el problema no tuvieron resultado. El 30 de octubre de 2001, el Actor presentó una Notificación de Arbitraje en contra del Demandado, ante el CIADI.
93. Mediante correspondencia de fecha 12 de octubre de 2001, la SHCP notificó a GFB que había aprobado las resoluciones adoptadas el 3 de noviembre de 1999, mencionadas en el ¶ 91 anterior.<sup>65</sup>
94. En 2001, BanCrecer fue subastado por el IPAB y adquirido por Banorte, un banco mexicano.
95. Mexico afirma que tuvo que erogar alrededor [ *una gran cantidad en pesos* ] para rescatar a BanCrecer.<sup>66</sup>
96. El IPAB trató nuevamente la pregunta de las Obligaciones en Dólares propiedad de FFIC en su sesión de fecha 13 de febrero de 2002. [

*TESTADA* ]

---

<sup>65</sup> Exh. C0859-0860, CMM 26 = R2750-2751.

<sup>66</sup> [TESTADA]

<sup>67</sup> [ TESTADA ]

<sup>68</sup> [ TESTADA ]

[

*TESTADA*

]

97. [

*TESTADA*

]

98. La discusión en la sesión del IPAB de fecha 13 de febrero de 2002 fue inconclusa.

[

*TESTADA*

]

99. GFB parece estar aún en proceso de liquidación. FFIC no ha presentado una reclamación dentro del proceso de liquidación.<sup>73</sup>

100. Las Obligaciones en Dólares están físicamente depositadas en S.D. Indeval, S.A. de C.V., Institución par el Depósito de Valores. Esta poco claro si han sido convertidas

---

<sup>69</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>70</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>71</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>72</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>73</sup> Tr. 1292:7-9.

en acciones de GFB y, de manera más general, cual es el estado que guardan actualmente.<sup>74</sup>

101. Las Obligaciones en Pesos al parecer están aún afectas al Fideicomiso controlado por BanCreceer. Igualmente, esta poco claro si fueron convertidas en acciones de GFB en su fecha de vencimiento en el año 2000.<sup>75</sup> Al 30 de septiembre de 2002, fueron valuadas en 0.97479 Pesos por Obligación.<sup>76</sup>

## **VI. Resumen de la Posición de las Partes**

102. Las siguientes dos Secciones presentan un resumen de los diferentes argumentos de hecho y de derecho presentados por FFIC y por México, elaborados en sus presentaciones escritas y orales. El Tribunal los considerará en más detalle, y, en tanto sean relevantes aquellos hechos pronunciados en la Audiencia, en las diferentes Secciones del Capítulo VII siguiente.

### **A. FFIC**

103. Para soportar sus alegatos, FFIC afirma que la expropiación conforme al TLCAN incluye la privación del uso o valor de una inversión realizada.<sup>77</sup> FFIC adicionalmente afirma que México lo privó, permanentemente, del uso y valor de su inversión, por lo tanto, expropiándola, según lo establece el Artículo 1110 del

---

<sup>74</sup> Tr. 1287:16 – 1294:1.

<sup>75</sup> Tr. 1287:16 – 1294:1.

<sup>76</sup> Exh. C0112, CMPQ 12. El valor total del “Portafolio de Inversiones, Valorización según Precio de Mercado” es, de acuerdo con los estados financieros, de Pesos 486,615,168.00 por 499,200,000 Obligaciones en Pesos a “Precio de Mercado” es de Pesos 0.97479, en tanto que el pasivo del fideicomiso es de Pesos 422,604,377.86.

<sup>77</sup> CMM ¶¶ 86-96.

TLCAN, como se informa por autoridades legales internacionales y precedentes, según lo siguiente:

- (i) A principios de 1998, el Gobierno de México obligó a FFIC a utilizar su inversión para ayudar al Gobierno con el Plan de Recapitalización de BanCrecer.<sup>78</sup>
  
- (ii) Una vez que FFIC aceptó participar con el Gobierno en el Plan de Recapitalización, el Gobierno procedió a detener el Programa al que el mismo se había comprometido, por lo tanto privando a FFIC del valor de su inversión, según se planeó conforme al Programa.<sup>79</sup>
  
- (iii) En o alrededor del mismo tiempo en que el Gobierno aprobó y subsecuentemente fracasó llevar a cabo el Plan de Recapitalización de BanCrecer, el Gobierno actuó de forma discriminatoria en contra de FFIC al negarse a autorizar la recompra, a valor facial, de las Obligaciones en Dólares detentadas por FFIC, en la manera en que el Gobierno lo había llevado a cabo en favor de inversionistas mexicanos, con respecto a las Obligaciones en Pesos.<sup>80</sup>
  
- (iv) El Gobierno de México igualmente privó a FFIC del valor de su inversión al devolver, en noviembre de 1999, el portafolio de deuda no-pagadera que había sido tomado por el FOBAPROA durante el periodo 1995-1997.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> CMM¶¶ 98-99. Durante la Audiencia, FFIC sostuvo que la supuesta expropiación sucedió en noviembre de 1997. (Tr. 1117: 8-9).

<sup>79</sup> CMM¶¶ 100-104.

<sup>80</sup> CMM¶¶ 105-119.

<sup>81</sup> CMM¶¶ 120-122.

- (v) El Gobierno de México, a través del IPAB, dio el último paso para privar a FFIC del valor de su inversión al tomar control de BanCrecer en noviembre de 1999.<sup>82</sup>
104. FFIC añade que la privación del uso y valor de su inversión de ninguna manera es “efímera.”<sup>83</sup>
105. FFIC adicionalmente sostiene que aún y cuando el Tribunal resuelva que ninguna de las acciones del Gobierno, en lo individual, son suficientes para soportar su alegato de expropiación, esta claro que la totalidad de los actos y omisiones del Gobierno, considerados de manera conjunta, tuvieron como efecto el privar a FFIC del uso y valor de su inversión, por lo tanto, expropiándola.<sup>84</sup>
106. Finalmente, FFIC sostiene que no recibió el justo valor de mercado por su inversión, en violación del Artículo 1110 del TLCAN.<sup>85</sup>
107. En su Memoria sobre el Fondo del Caso, FFIC adicionalmente alega que tiene el derecho a recibir el valor total de su inversión, siendo esta E.U.\$ 50 millones, en la cual intereses compuestos deberían ser otorgados.<sup>86</sup> En su Réplica sobre el Fondo, FFIC se limitó a puntualizar que entregaría un argumento completo respecto de daños, cuando las partes iniciaran la tercera fase del arbitraje.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> CMM¶ 123.

<sup>83</sup> CMM¶ 124.

<sup>84</sup> CMM¶¶ 126-129

<sup>85</sup> CMM¶ 130.

<sup>86</sup> CMM¶¶ 130-138.

<sup>87</sup> Réplica sobre el Fondo ¶ 115.

108. En su Réplica sobre el Fondo, FFIC primeramente sostiene que México incorrectamente caracterizó o ignoró factores clave, en relación con la expropiación de su inversión. De acuerdo con FFIC, esto incluye: (a) el papel del Grupo de Trabajo;<sup>88</sup> (b) la Recompra de las Obligaciones en Pesos;<sup>89</sup> (c) el Programa de Recapitalización;<sup>90</sup> (d) la solicitud de recompra por FFIC;<sup>91</sup> (e) la participación de FFIC en el Programa de Recapitalización;<sup>92</sup> y (f) la destrucción por parte de México, del Programa de Recapitalización: el fracaso para firmar el Memorando de Intención y la devolución unilateral de la totalidad del portafolio de deuda.<sup>93</sup>
109. FFIC adicionalmente sostiene que el Tribunal tiene competencia para escuchar todos los hechos y argumentos legales, relacionados con la demanda de expropiación de FFIC.<sup>94</sup>
110. FFIC niega que las acciones que forman la base de su demanda de expropiación estén cubiertas por la excepción de medidas prudenciales.<sup>95</sup>
111. Finalmente, FFIC sostiene que su demanda de expropiación encuadra dentro de las normas principales de expropiación, según se prohíben conforme al Artículo 1110 del TLCAN.<sup>96</sup>
112. En su Presentación Suplementaria del 21 de septiembre de 2005, FFIC alega que:  
(a) el Grupo de Trabajo es un órgano del Estado, conforme a derecho internacional;

---

<sup>88</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 4-8.

<sup>89</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 9-17.

<sup>90</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 18-24.

<sup>91</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 25-35.

<sup>92</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 36-41.

<sup>93</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 42-53.

<sup>94</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 54-62.

<sup>95</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 63-93.

<sup>96</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 94-114.

(b) que México dirigió y controló al Grupo de Trabajo y que, en cualquier instancia, sus acciones son atribuibles a México; y (c) que el Gobierno de México aceptó y adoptó las acciones del Grupo de Trabajo.<sup>97</sup>

113. En la Presentación Suplementaria, FFIC vuelve a tratar el asunto relacionado con el Plan de Recapitalización, refutando la defensa de México, con base en lo que FFIC describe como “nuevo testimonio.”<sup>98</sup>
114. FFIC igualmente trata de nuevo sobre la devolución, por parte del FOBAPROA, del portafolio de deuda a BanCrecer, argumentando, *inter alia*, que la devolución unilateral, por parte del Gobierno, hizo imposible intentar llevar a cabo el Plan de Recapitalización.<sup>99</sup>
115. Finalmente, en la Presentación Suplementaria, FFIC da contestación al dictamen de la SHCP de fecha 3 de agosto de 2005, presentado por México, junto con su Réplica sobre el Fondo.<sup>100</sup> FFIC resume que en el dictamen “todas las actividades del Gobierno en sus distintos esfuerzos por rescatar a los bancos durante la crisis financiera de México, estuvieron encaminados a fines prudentiales”. FFIC sostiene que: “Lo que es relevante en el presente caso, sin embargo, es si las medidas específicas del Gobierno, con respecto a la inversión de Fireman’s Fund en GFB fueron “medidas prudentiales razonables.”<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Presentación Suplementaria del Actor ¶¶ 7-17.

<sup>98</sup> Presentación Suplementaria del Actor ¶¶ 18-24.

<sup>99</sup> Presentación Suplementaria del Actor ¶¶ 25-32.

<sup>100</sup> Exh. R2934-2947.

<sup>101</sup> Presentación Suplementaria del Actor ¶¶ 33-38.

**B. México**

116. México hace énfasis en que, dado que FFIC es considerado un inversionista sofisticado, llevó a cabo una inversión riesgosa en un banco, en un momento en que existía una muy seria crisis financiera en México.<sup>102</sup>
117. México relaciona y confronta parcialmente un número de los hechos sostenidos por FFIC, incluyendo aquellos relacionados con:<sup>103</sup> (a) el rescate financiero;<sup>104</sup> (b) el deterioro de la situación financiera de BanCreceer y GFB entre 1994 y 1999;<sup>105</sup> (c) los programas implementados por el FOBAPROA;<sup>106</sup> (d) la participación de GFB y BanCreceer en el PCCC;<sup>107</sup> (e) la Ley de Protección al Ahorro Bancario;<sup>108</sup> (f) las Obligaciones;<sup>109</sup> y (g) la conversión anticipada de las Obligaciones por parte de GFB.<sup>110</sup>
118. En relación con los argumentos legales, México sostiene que FFIC cometió tres errores fundamentales en los razonamientos presentados en su Memoria sobre el Fondo:
- (a) Primero, en que presenta una demanda inadmisibles por negación de Trato Nacional, disfrazada como una demanda por expropiación.

---

<sup>102</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo del Caso ¶¶ 5.

<sup>103</sup> Véase también Anexo 2 a la Contra-Memoria sobre el Fondo (“Aceptaciones y Negaciones del Gobierno de México en relación con la Memoria del Actor”).

<sup>104</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 47-58.

<sup>105</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 59-77.

<sup>106</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 78-112.

<sup>107</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 113-148.

<sup>108</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 149-168.

<sup>109</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 169-192.

<sup>110</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 193-196.

- (b) Segundo, en que intenta probar una expropiación sobre la base de un análisis por supuestas violaciones a los requisitos establecidos en los párrafos (a) a (d) del Artículo 1110; en lugar de establecer que existió una expropiación, y luego entonces, proceder con un análisis respecto del cumplimiento de dichos requisitos.
  
  - (c) Tercero, en que lleva el concepto de expropiación mucho más allá del concepto reconocido hasta ahora como expropiación, por el derecho internacional.<sup>111</sup>
119. México adicionalmente levanta una serie de cuestionamientos relacionados con la competencia del Tribunal respecto de: (1) límites jurisdiccionales;<sup>112</sup> (2) que la demanda esta basada en hechos y argumentos que se encuentran fuera de la competencia del Tribunal;<sup>113</sup> (3) que los Estados Unidos ha considerado el presentar una demanda Estado-Estado, conforme al Capítulo Vigésimo del TLCAN;<sup>114</sup> y (4) que el Tribunal deberá ignorar grandes porciones de la Memoria sobre el Fondo.<sup>115</sup>
120. En relación con el fondo de las demandas de FFIC, México sostiene que las medidas en cuestión conciernen medidas prudenciales autorizadas por el Capítulo Catorce del TLCAN, y en particular en el Artículo 1410.<sup>116</sup>
121. Mexico adicionalmente sostiene que FFIC presenta una incorrecta interpretación del Artículo 1110 del TLCAN, lo cual, adicionalmente, es peligroso, extensivo y sin precedente.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶ 197.

<sup>112</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 198-210.

<sup>113</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 211-215.

<sup>114</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 216-217.

<sup>115</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 218-222.

<sup>116</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 223-232.

122. Mexico concluye que la aplicación de la ley a los hechos del presente caso demuestran que no hubo expropiación.<sup>118</sup>
123. En relación con la solicitud de FFIC respecto a la reparación del daño, como se establece en su Memoria sobre el Fondo, México señala que, en la presente fase del arbitraje, el Tribunal no deberá tratar el tema de daños, dado que las actuaciones fueron divididas.<sup>119</sup>
124. En su Dúplica sobre el Fondo, México primeramente impugna un número de alegatos de hecho realizados por FFIC en su Réplica sobre el Fondo: (a) el Grupo de Trabajo;<sup>120</sup> (b) la “adquisición temporal” de las Obligaciones en Pesos;<sup>121</sup> (c) el Programa de Recapitalización;<sup>122</sup> (d) la propuesta para liquidar las Obligaciones en Dólares;<sup>123</sup> y (e) la devolución del portafolio de deuda.<sup>124</sup>
125. México igualmente sostiene que el Artículo 1410 del TLCAN (Excepciones relacionadas con medidas razonables por motivos prudenciales) cubre las medidas que se alegan, en relación con la demanda.<sup>125</sup>
126. México adicionalmente sostiene que FFIC no dio contestación a dos argumentos centrales contenidos en la Contra-Memoria sobre el Fondo presentada por México: (1) la objeción de México respecto a que la demanda de FFIC es en realidad una

---

<sup>117</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 233-286.

<sup>118</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 287-293.

<sup>119</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 294-315. Véase también Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 275-278.

<sup>120</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 16-31.

<sup>121</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 32-60.

<sup>122</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 61-121.

<sup>123</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 122-131.

<sup>124</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 132-158.

<sup>125</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 159-176.

demanda por violación del Artículo 1405 del TLCAN (Trato Nacional); y (2) que FFIC ignora que tanto los Estados Unidos, como México, coinciden en que existe un error en la interpretación del TLCAN, sobre si una expropiación aparece sobre la base de los criterios establecidos en los párrafos (a) a (d) del Artículo 1110, para fines de determinar si una expropiación realmente tuvo lugar.<sup>126</sup>

127. México también presenta críticas adicionales sobre la Réplica sobre el Fondo de FFIC, incluyendo la respuesta de FFIC a los alegatos que México nunca presentó; los argumentos presentados por FFIC sobre “expropiaciones en etapas” [*creeping expropriations*]; y el uso de fondos del Estado como concesiones *ex gratia*. Adicionalmente, México declara que, BanCrecer nunca cumplió con [TESTADA ]; en febrero de 1998 la inversión de FFIC prácticamente no tenía ya valor alguno; FFIC adquirió voluntariamente las Obligaciones en Dólares, como parte del PCCC; no había un decidido comprador para las Obligaciones en Dólares en 1998; el Gobierno no “repudió” su “acuerdo” al devolver el portafolio de deuda, en noviembre de 1998; que el Memorando de Intención, de mayo de 1998, fue únicamente un proyecto; y que es una cuestión de hecho y de derecho si FFIC detentó o no una inversión en un banco insolvente y si tenía o no un derecho adquirido para demandar un rescate por parte del Gobierno.<sup>127</sup>
128. En su Dúplica, México reitera que el Tribunal no tiene competencia para atender la demanda de negación de Trato Nacional.<sup>128</sup>
129. México, adicionalmente argumenta que el Tribunal, no tiene competencia para determinar si las acciones de las autoridades financieras mexicanas fueron “inapropiadas”.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶ 177.

<sup>127</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 178-197.

<sup>128</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 202-231.

130. México igualmente alega que el Tribunal no tiene competencia sobre cuestiones de ley interna.<sup>130</sup>
131. En relación con los argumentos de FFIC respecto al Grupo de Trabajo, México argumenta que el Grupo de Trabajo no puede crear derechos adquiridos.<sup>131</sup>
132. Finalmente, en relación con los alegatos de FFIC respecto a discriminación, sin perjuicio de su posición en cuanto que la demanda de FFIC es meramente una demanda disfrazada sobre negación de Trato Nacional, México argumenta que no ocurrió discriminación en contra de FFIC.<sup>132</sup>
133. En su resumen presentado previo a la Audiencia, de fecha 21 de septiembre de 2005, México estableció que los argumentos en su Dúplica sobre el Fondo daban contestación a los argumentos de FFIC en su Réplica sobre el Fondo.

## **VII. CONSIDERANDOS ELABORADOS POR EL TRIBUNAL**

### **A. Introducción**

134. El Tribunal ha considerado todas las presentaciones de las partes, escritas y orales, así como las pruebas escritas y orales presentadas por ellas, así como la presentación del Gobierno de Canadá en la presente fase del procedimiento. A

---

<sup>129</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 232-238.

<sup>130</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 239-253.

<sup>131</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 255-259.

<sup>132</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 260-274.

continuación se hace referencia expresa o tácita a cada asunto sometido ante el Tribunal.

135. Al tratar los siguientes asuntos, el Tribunal se apegará al principio establecido en el Artículo 1131(1) del TLCAN, conforme al cual “Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.”
136. Al interpretar el TLCAN, el Tribunal seguirá las reglas de interpretación contenidas en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, sobre la Ley de Tratados. Por lo tanto, el texto del TLCAN será, en primer lugar, interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Se podrá auxiliar en las reglas suplementarias de interpretación, contenidas en el Artículo 32 de la Convención de Viena.

#### **B. Observaciones en cuanto a Competencia<sup>133</sup>**

137. En su Contra-Memoria sobre el Fondo, México levanta cuatro puntos bajo el título “Cuestiones de competencia.”<sup>134</sup>
138. El *primer punto* se relaciona con la posición de Allianz AG, como sociedad controladora final de FFIC e incorporada conforme a las leyes de Alemania.<sup>135</sup> De

---

<sup>133</sup> En el presente Laudo, el Tribunal utiliza los términos “competencia” y “jurisdicción” como términos legales equivalentes. Cabe hacer mención que el TLCAN hace referencia a “jurisdicción” (véase, vg. Artículo 1126(2)); 1126(8)) y las Reglas del Mecanismo Complementario sobre “competencia” (Artículo 46).

<sup>134</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 198-222.

<sup>135</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 198-209.

acuerdo con México, en tanto que FFIC se considera un inversionista conforme al significado del TLCAN, una distinción debería ser hecha entre los actos realizados por FFIC y aquellos realizados por Allianz AG. Allianz AG concluyó con GFB [*un memorando de intención para formar una sociedad en México.*

] Allianz of America, Inc., a su vez, concluyó con GFB, [  
*un contrato.* ] Ese contrato contempla  
[ *el establecimiento de una Joint Venture en México.*

]. De esta manera, México argumenta, que las dos partes principales eran GFB y Allianz. México añade que el Dr. Reuss representó a Allianz durante el periodo 1995-1999 y que no existe documento que demuestre que alguna vez recibió instrucciones por parte de FFIC. México alega que FFIC no puede interponer demandas, en nombre de Allianz AG sobre la base de un Tratado Bilateral de Inversión celebrado entre la República Federal de Alemania y México, el 25 de agosto de 1998.

139. El Tribunal toma nota respecto de que FFIC no disputa el hecho de que no puede anteponer demandas en nombre de Allianz AG, conforme al TBI Mexico-Alemania en el presente arbitraje. Sin embargo, FFIC no ha realizado dicha demanda y la demanda de FFIC, en el presente arbitraje, se funda en el Artículo 1110 del TLCAN, relativo a expropiación. México expresamente reconoce que FFIC tiene el derecho de presentar la última demanda.<sup>138</sup> El mandato del Tribunal concierne únicamente dicha demanda. El punto levantado por México, por lo tanto, no necesita ser tratado adicionalmente.

---

<sup>136</sup> [TESTADA]

<sup>137</sup> [TESTADA]

<sup>138</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶ 210.

140. En relación con la autoridad del Dr. Reuss para actuar en nombre de FFIC, FFIC establece que utilizaba “Allianz” como una abreviación de Grupo Allianz, del cual FFIC forma parte y que estaba claro que actuaba en nombre de FFIC en los asuntos relevantes para el presente caso.<sup>139</sup> Una revisión del registro, efectivamente confirma que México no hubiera podido entender la autoridad del Dr. Reuss de manera diferente.
141. El *segundo punto* trata sobre la exposición de México, respecto a que la demanda de FFIC esta basada en hechos y argumentos que se encuentran fuera de la competencia del Tribunal.<sup>140</sup> México alega, que durante la audiencia en que se trató sobre la Cuestión Preliminar, FFIC reconoció que sus demandas versaban principalmente sobre la violación de obligaciones de Trato Nacional y no sobre expropiación, pero que su demanda en la presente fase del arbitraje, es una resurrección de su demanda alegando la negación de Trato Nacional, y particularmente respecto de los alegatos de trato discriminatorio. Esto es negado por FFIC.<sup>141</sup>
142. Efectivamente, durante la audiencia sobre la Cuestión Preliminar, FFIC se enfocó en la supuesta violación de la obligación de otorgar un Trato Nacional y no en la expropiación. Sin embargo, durante la audiencia, FFIC no abandonó de manera alguna su demanda basada sobre una supuesta expropiación.
143. De manera más general, el Tribunal desea repetir que su competencia en la presente fase del arbitraje únicamente concierne a la demanda de FFIC conforme al Artículo 1110 del TLCAN. De tal forma el Tribunal decidió, en su Decisión sobre la Cuestión Preliminar, de fecha 17 de julio de 2003:

---

<sup>139</sup> Reuss III, ¶ 4.

<sup>140</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 211-215.

<sup>141</sup> Tr. 1283-84.

66. Diversas disposiciones del Capítulo XI están incorporadas en el Capítulo XIV, entre ellas las siguientes relacionadas con el presente caso: el Artículo 1110 relativo a expropiación y compensación y los Artículos 1115 a 1138 relativos a los aspectos de procedimiento de resolución de diferencias mediante un tribunal, como en el presente caso. El Artículo 1102, sobre Trato nacional, y el Artículo 1105, sobre Nivel mínimo de trato, no están incorporados en el Capítulo XIV. Así pues, si las medidas que se alega haber tomado en nombre del Gobierno de México quedan incluidas en el ámbito del Capítulo XIV, este Tribunal carece de competencia por lo que se refiere a las reclamaciones formuladas en el marco de los Artículos 1102 y 1105. El Capítulo XIV no contiene disposición equivalente a la de Nivel mínimo de trato de Capítulo XI; no obstante, si contiene en el Artículo 1405 una disposición equivalente a la de Trato nacional del Capítulo XI y, efectivamente, en el presente proceso de arbitraje se ha presentado una reclamación por incumplimiento del Artículo 1405. Sin embargo, el Artículo 1405 no figura entre las disposiciones a las que pueden aplicarse las disposiciones relativas al procedimiento del Capítulo XI (Artículos 1115 a 1138), y el Artículo 1414 dispone claramente que las reclamaciones en el marco del Artículo 1405 están sujetas a los procedimientos de solución de controversias entre Estados previstos en el Capítulo XX y no a los de solución de controversias entre inversionistas y Estados previstas en el Capítulo XI.

67. En suma, si las medidas a las que se presentan objeciones en este arbitraje quedan incluidas en el ámbito del Capítulo XIV, deben desestimarse las reclamaciones presentadas en el marco de los Artículos 1102, 1105 y 1405 y la reclamación por expropiación conforme al artículo 1110 es la única sobre la que este Tribunal deberá pronunciarse. Por otra parte, si las condiciones para la aplicación del Capítulo XIV no se cumplen, las reclamaciones presentadas en el marco del Artículo 1102 (Trato nacional) y el Artículo 1105 (Nivel mínimo de trato) serán objeto de consideración por parte de este Tribunal, junto con la reclamación por expropiación efectuada en el marco del Artículo 1110.

(....)

112... (1) Resuelve que no tiene competencia para conocer de las reclamaciones presentadas por la demandante en virtud de los Artículos 1102, 1105 y 1405 del TLCAN, pero que las reclamaciones presentadas en relación con el Artículo 1110 están dentro de su competencia;

144. El *tercer punto* es que, según México, los Estados Unidos están considerando presentar una demanda en contra de México, conforme al Capítulo Vigésimo del TLCAN, incluyendo una posible demanda fundada en el Artículo 1405 (Trato Nacional).<sup>142</sup> México sostiene que, aún y cuando el presente Tribunal ya ha desechado la demanda fundada en el Artículo 1405, no puede poner en riesgo su posición legal en ese respecto.
145. El Tribunal toma nota de la observación hecha por México. Sin embargo, necesita quedar claro que, en la Decisión de fecha 17 de julio de 2003, sobre la Cuestión Preliminar, el presente Tribunal no “desechó” la demanda basada en el Artículo 1405 del TLCAN, como lo establece México, sino que únicamente se sostuvo que la demanda de FFIC, conforme al Artículo 1405 (al igual que conforme a los Artículos 1102 y 1105) no se encuentra dentro de la competencia de este Tribunal.
146. El *cuarto punto* es la posición de México respecto de que este Tribunal debería de ignorar partes sustanciales de la Memoria de FFIC.<sup>143</sup> Las partes a ser ignoradas versan sobre, según México, aquellas relacionadas con el trato menos favorable que se dio a FFIC respecto de los tenedores de Obligaciones en Pesos y discriminación,

---

<sup>142</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 216-217 y Exh. R1882 que contienen una carta escrita por el Embajador Robert B. Zoellick al Secretario Fernando Canales Clariond, el 28 de junio de 2004.

<sup>143</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶¶ 218-222; véase también Dúplica ¶¶ 198-254.

puesto que son, de hecho, demandas sobre Trato Nacional. Esto es negado por FFIC.<sup>144</sup>

147. Como se estableció previamente, el Tribunal tiene pleno conocimiento de las limitantes respecto de su competencia, conforme al Capítulo Catorce, y no hace ninguna determinación en relación con las demandas basadas en el supuesto fracaso de otorgar un Trato Nacional a FFIC. Sin embargo, el Tribunal toma nota de que FFIC presenta esos alegatos en relación con su esfuerzo para establecer una expropiación, de conformidad con el significado que a ésta se le atribuye en el Artículo 1110, misma que si se encuentra dentro de la competencia del Tribunal. Véase ¶ 143 anterior.

### **C. Grupo de Trabajo**

148. En esta Sección, el Tribunal examinará la naturaleza del Grupo de Trabajo y la pregunta respecto de si las acciones del Grupo de Trabajo pueden ser atribuidas al Estado Mexicano.
149. Una de las demandas hechas en el presente arbitraje, en nombre de FFIC, esta basada en la negociación, desarrollo y ultimadamente no aceptación del Programa de Recapitalización de BanCrecer, por el tal llamado Grupo de Trabajo. México no negó la existencia del Grupo de Trabajo, pero tomó la posición que, ninguna demanda legal podía estar fundada en acciones llevadas a cabo por éste, puesto que, conforme a la legislación mexicana, el Grupo de Trabajo no era considerado un organismo de gobierno, con capacidad para tomar decisiones que obligaran al

---

<sup>144</sup> Réplica sobre el Fondo ¶¶ 54-62.

Estado.<sup>145</sup> FFIC respondió, en esencia, que sin perjuicio a lo establecido en la legislación interna, México no podía, conforme al derecho internacional, evadir responsabilidad por la conducta de uno de sus organismos que actuaba en su nombre, frente a terceras personas, tales como FFIC.<sup>146</sup>

150. Expuesto de manera general, la declaración de FFIC es correcta. Sin embargo, las pruebas presentadas ante el Tribunal, no demuestran un caso en el que se hubiera tomado un compromiso, en nombre de México, por parte del Grupo de Trabajo, y que subsecuentemente, hubiera sido repudiado por el Estado. Al parecer, el Grupo de Trabajo era un foro en el cual, varios tipos de propuestas eran discutidas, entre las relevantes agencias mexicanas y partes externas interesadas, sujetas, en todo momento, a la ratificación o rechazó por las autoridades gubernamentales competentes.
151. Las pruebas presentadas ante el Tribunal, principalmente por el Dr. Reuss, en nombre de FFIC, y por la Dra. Armendáriz Guerra, en nombre de México, demuestran, de manera clara, que -como otros grupos de trabajo establecidos para coordinar la búsqueda de soluciones para instituciones financieras atrapadas en la crisis financiera mexicana- el Grupo de Trabajo creado para BanCrecer, estaba compuesto por representantes de las principales agencias de gobierno, con responsabilidades dentro del sector financiero – Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y el Fondo Bancario para la Protección al Ahorro, posteriormente reemplazado por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario. El Grupo de Trabajo, preocupado por la situación de BanCrecer, se reunió de manera frecuente, generalmente con las agencias de gobierno representadas por servidores públicos *senior*, tales como la Dra. Armendáriz Guerra, en nombre de la CNBV. Aún y cuando no existía un

---

<sup>145</sup> Dúplica sobre el Fondo ¶¶ 255-259.

<sup>146</sup> Presentación Suplementaria del Actor ¶¶ 7-11.

calendario formal para las reuniones, ni se llevaban actas formales de cada reunión, el Grupo de Trabajo de BanCrecer claramente fue un organismo con el que las partes interesadas, incluyendo a los acreedores y accionistas de BanCrecer y GFB, tuvieron que sostener comunicaciones y lidiar. Por consiguiente, acercamientos por dichas partes, incluyendo FFIC, ante agencias individuales, eran generalmente respondidos en el sentido que, los asuntos en cuestión tenían que ser considerados por el Grupo de Trabajo.

152. De la manera en que el Tribunal entiende la gran cantidad de pruebas presentadas en relación con las funciones del Grupo de Trabajo, al parecer, ninguna decisión fundamental – tal y como, la aceptación del Plan de Recapitalización, la aprobación de la emisión de nuevos valores por parte de GFB, la no aceptación o posposición de un Plan de Recapitalización, asunción del portafolio de deuda de BanCrecer por FOBAPROA, o la devolución del portafolio de deuda a BanCrecer- hubiera sido tomada sin un sustancial consenso dentro del Grupo de Trabajo y (en donde resultare aplicable) de su Comité Técnico. Si el Grupo de Trabajo rechazaba una propuesta o, un acuerdo para adoptarla no hubiera sido logrado dentro del Grupo de Trabajo, dicha propuesta hubiese quedado sin efecto, no obstante que, dicha propuesta se hubiera originado dentro de una de las agencias que formaban el Grupo de Trabajo o hubiera sido presentada por una tercera persona externa, como FFIC o BanCrecer. Para llegar a ese resultado no era necesario contar con una resolución formal. Si, en caso contrario, el Grupo de Trabajo hubiera avalado un cierto plan o propuesta, estaba en manos de la o las agencias responsables, el llevar a cabo el plan o la propuesta o emitir los permisos o autorizaciones necesarios para su aprobación, a nivel de Presidente (en el Banco de México), Secretario (en la Secretaría de Hacienda), Director General (en el FOBAPROA) o Presidente (en la CNBV). Está

claro para el Tribunal que, los representantes de FFIC, en particular el Dr. Reuss, entendían este proceso.<sup>147</sup>

153. Es ciertamente creíble, a estimación del Tribunal, que FFIC y JP Morgan creyeran que el Gobierno de México y todas las agencias relevantes, hubieran aprobado el Plan de Recapitalización discutido en el Grupo de Trabajo, e informado a representantes de BanCrecer y FFIC el 26 de febrero de 1998.<sup>148</sup> Evidentemente, JP Morgan, actuando en nombre de, o en cooperación con FFIC, igualmente creyó esto, y por consecuencia emitió un comunicado de prensa el 27 de febrero de 1998, en conjunto con GFB, anunciando la aprobación del Plan.<sup>149</sup> Pero ningún documento fue presentado en el presente arbitraje presumiendo ser la aprobación del Plan de Recapitalización, ya fuera por el Grupo de Trabajo, o por sus agencias miembros, por recomendación del Grupo de Trabajo. Le parece al Tribunal, que uno o más de los factores no estaban de acuerdo con la recomendación del Grupo de Trabajo, o que por lo menos quisieran posponer su decisión. El Tribunal concluye, que las personas externas que negociaron con el Grupo de Trabajo, en nombre de BanCrecer, FFIC y JP Morgan, debieran haber tenido conocimiento y tuvieron conocimiento que, no obstante las recomendaciones del Grupo de Trabajo eran cruciales para la aprobación de cualquier plan de recapitalización o reorganización, eran únicamente recomendaciones, no acciones, y por definición, no eran finales. En efecto, las negociaciones respecto varios documentos relacionados con la propuesta, continuaron por varios meses, con posterioridad a la publicación del

---

<sup>147</sup> Véase, Vg., la carta del Dr. Reuss al Sr. Hansmeyer, de fecha 26 de febrero de 1998, Exh. C1178-1179=R2533-2534.

<sup>148</sup> Véase Reuss II ¶ 11; Tr. 392-400.

<sup>149</sup> El representante de JP Morgan, el Sr. Eduardo Cepeda Fernández, presentó su Declaración estableciendo que el comunicado de prensa no hubiera sido emitido si “no hubieran estado completamente seguros que el Gobierno mexicano había, de hecho, aprobado la recapitalización de BanCrecer, en los términos establecidos en el comunicado.” (Véase Prueba Cepeda Fernández II, ¶ 7). Desafortunadamente, el Sr. Cepeda no testificó durante la Audiencia. Aun y cuando las aseveraciones del Sr. Cepeda de que JP Morgan no habría emitido el comunicado de prensa, el 27 de febrero de 1998, sin contar con la aprobación del Gobierno es creíble, sin contar con la posibilidad de réplica, respecto de la veracidad y contexto de las declaraciones que dio el Sr. Cepeda, el Tribunal no puede dar crédito a dicha declaración, misma que fue inconsistente con las pruebas de la Dra. Armendáriz Guerra (Segunda Declaración ¶¶ 45-50.)

Comunicado de Prensa, sugiriendo que, tanto los representantes del gobierno, como los representantes de los particulares, entendían que el proceso aún no estaba completo. Mientras tanto, la oposición, del Sr. Fernández García, Presidente de la CNBV, ya fuera para públicamente avalar o para rechazar el comunicado de prensa como equívoco,<sup>150</sup> no puede ser considerada, a los ojos del Tribunal, como una obligación a cargo del Estado, cuya violación da nacimiento a la presente demanda.

154. Si FFIC, o aquellos dando consultoría o colaborando con ellos, tales como JP Morgan, otorgaron más confianza a recomendaciones informales, no comunicadas oficialmente, que la que era debida, la consecuencia no puede, desde el punto de vista del Tribunal, ser atribuida al Grupo de Trabajo y mediante él, al Estado.
  
155. En conclusión, haciendo a un lado la pregunta respecto a que el rechazo del Plan de Recapitalización de febrero de 1998, pudiera ser considerado como una expropiación, o como un elemento de la expropiación, según la definición del Artículo 1410 del TLCAN – véase la Sección E siguiente- las relaciones entre el Grupo de Trabajo y el Actor no dan lugar a una responsabilidad por parte del Gobierno mexicano, conforme al TLCAN.

#### **D. Medidas Prudenciales**

156. México sostiene que las medidas en cuestión son “medidas razonables por motivos prudenciales”, dentro del significado del Artículo 1410 (Excepciones) del TLCAN. FFIC niega que las medidas encuadren dentro del Artículo 1410, y establece que, en cualquier caso, las medidas no fueron “razonables.”

---

<sup>150</sup> Véase testimonio de la Dra. Armendáriz Guerra, Tr. 892-899.

157. El Tribunal observa, que dado que el presente arbitraje es el primer caso iniciado conforme al Capítulo de Servicios Financieros del TLCAN, ésta es la primera ocasión en la que un tribunal internacional expresa su interpretación del Artículo 1410(1).

158. El Artículo 1410(1) (Excepciones) del TLCAN establece:

1. Nada de lo dispuesto en esta Parte [Cinco, vg., “Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados”] se interpretará como impedimento para que una Parte adopte o mantenga medidas razonables por motivos prudenciales, tales como:

a. proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, tenedores o beneficiarios de pólizas, o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos;

b. mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; y

c. asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una Parte.

159. El Tribunal observa, primero, que el Artículo es titulado “Excepciones,” que prevé que una medida de otra manera prohibida conforme a “esta parte” (vg., incluyendo el Capítulo Once y Capítulo Catorce) no constituirá una violación del TLCAN si califica como una “medida razonable tomada por motivos prudenciales.”

160. El Actor alegó que si una medida adoptada o sostenida por el Demandado es encontrada como no razonable o no tomada por motivos prudenciales, daría lugar a responsabilidad, o por lo menos a una presunción de responsabilidad, conforme al Artículo 1110. El Tribunal rechaza este argumento. Como el Tribunal entiende el Artículo 1410 dentro de la anatomía del TLCAN, un fallo respecto si la excepción es aplicable, únicamente puede ser invocado con posterioridad a la existencia de una –cuando menos tentativa– conclusión inicial, sobre si existió la violación al Artículo 1110 u otra disposición aplicable.
161. El Actor argumentó que si una medida es discriminatoria, no puede ser considerada como razonable, y por lo tanto daría lugar a responsabilidad conforme al TLCAN. El Demandado sostiene que el Actor leyó incorrectamente el Artículo 1410, con el intento de presentar ante el Tribunal una demanda por discriminación bajo el Capítulo Catorce, aún y cuando dichas demandas están expresamente excluidas.
162. El Tribunal, conociendo que la excepción aplica a todas las disposiciones de la Parte Cinco (“Inversiones, Servicios y Asuntos Relacionados”) del TLCAN aplicable a servicios financieros, incluyendo el Artículo sobre Trato Nacional (Artículo 1405), concluye que el Artículo 1410(1) permite medidas razonables de carácter prudencial aún y cuando su *efecto* (en contraste con su motivación o intención) sea discriminatorio. El Tribunal rechaza el argumento que una medida discriminatoria en efecto sea *eo ipso* no razonable.
163. En su libro sobre el Capítulo de Servicios Financieros del TLCAN, Olin L. Wethington, el principal negociador de ese Capítulo en nombre de los Estados Unidos de América, escribe:

El Artículo 1410(1)(a)... deja fuera del Trato Nacional y otras obligaciones del capítulo de servicios financieros, el derecho a tomar medidas razonables

aún y cuando discriminatorias en su aplicación, para proteger la seguridad y validez del sistema financiero. Esta prerrogativa en cuanto a la regulación, para proteger la integridad del sistema financiero es aceptada internacionalmente.<sup>151</sup>

164. El autor adicionalmente señala que la excepción prudencial cubre únicamente medidas “razonables”, tales como medidas relacionadas con la adecuación de capital, requisitos de reservas de créditos incobrables, reservas de efectivo y requisitos de liquidez, y diversas regulaciones relacionadas con la diversificación de riesgos. No obstante, evidentemente enfocado a México, el autor escribe:

No obstante, la excepción no puede ser utilizada como un encubrimiento o un medio indirecto para discriminar en contra de entidades estadounidenses o canadienses, o para tomar medidas arbitrarias en relación con la aplicación a entidades individuales o autorizaciones o solicitudes de licencia. No constituye una excepción que permite la evasión del Trato Nacional y otras obligaciones materiales contenidas en el capítulo de servicios financieros.

165. El Tribunal acepta esta exposición sobre el Artículo 1410(1). En el contexto del presente caso, no considera que tenga la obligación de determinar si las medidas en cuestión, aún y cuando afectaron de manera negativa al Actor, fueron razonables o arbitrarias, dado que la condición para la invocación de la Excepción de Medidas Prudenciales, esto es, la existencia de una expropiación, no ha sido cumplida como se verá posteriormente en este Laudo.
166. Igualmente se puso a discusión la pregunta, aún y cuando no se insistió por el Demandado, si el Artículo 1410(1) es una disposición auto-evaluatoria. El Tribunal rechaza esta sugerencia. El Tribunal tiene claro que el Artículo 1410(1) pone a disposición de un Estado-Parte una defensa afirmativa para ser establecida ante un panel imparcial o comité.

---

<sup>151</sup> Olin L. Wethington, FINANCIAL MARKET LIBERALIZATION, 5.07 (Sheppard's McGraw Hill 1994) en § 5.07.

167. El Tribunal observa que el Artículo 1415 del TLCAN contiene cierta disposición respecto de una decisión de defensa conforme al Artículo 1410 a través del Comité de Servicios Financieros (Vg., por funcionarios de gobierno de las tres Partes del TLCAN<sup>152</sup>), en lugar de mediante un tribunal como el presente, establecido conforme a la Sección B del Capítulo Once. No obstante, ese procedimiento depende de la solicitud realizada por un Estado-Parte en el procedimiento, y tal solicitud no fue realizada en nombre de México en el presente caso. El Artículo 1415(4) dispone que al no existir una solicitud para que la decisión sea resuelta por el Comité, presentada al tribunal obligado de resolver sobre la validez de una defensa conforme al Artículo 1410, la validez de dicha defensa debe ser resuelta por el Tribunal. En ambos casos, en tanto que (i) la disposición contenida en un capítulo separado sobre Servicios Financieros, (ii) la disposición expresa de una defensa basada en medidas prudenciales, y (iii) la disposición sobre la determinación de la validez de dicha defensa en un nivel político, sugieren un consenso en favor de mostrar respeto por el Estado-Parte, e igualmente queda claro que cuando dicha defensa se presenta dentro del contexto de una disputa inversionista-Estado, la aceptación o rechazo de la defensa debe ser hecha de manera colegiada, y no unilateralmente por el Estado que ha tomado la acción en cuestión.
168. El Tribunal concluye en relación con las medidas prudenciales que el Artículo 1410 del TLCAN provee una defensa al Estado-Parte en caso de que un Tribunal encuentre que una acción en cuestión constituye una expropiación, en violación al Artículo 1110 del TLCAN. La validez de dicha defensa, en caso de ser necesario ventilar la demanda conforme al Artículo 1110, debe ser juzgada ya sea por el Comité de Servicios Financieros, o en caso de que la solicitud no se hubiera presentado invocando el procedimiento vía el Comité, por un tribunal arbitral. En el

---

<sup>152</sup> Véase el Artículo 1412 y Anexo 1412.1 sobre la composición y misión de este Comité.

presente caso, el asunto respecto de si las medidas en cuestión fueron razonables o arbitrarias no es válido, dado que el Tribunal no ha encontrado que estas medidas constituyan una expropiación conforme al TLCAN, por las razones que se desarrollan en la siguiente Sección de este Laudo.

### **E. Expropiación**

169. Habiendo examinado diversos aspectos relacionados con la controversia en las Secciones anteriores, el Tribunal ahora abordará la demanda de FFIC, sobre si el uso y valor de su inversión, Vg., las Obligaciones por E.U.\$ 50 millones, fueron expropiadas por México, y si por lo tanto, México ha violado sus obligaciones conforme al Artículo 1110 del TLCAN.

170. El Artículo 1110 (Expropiación e Indemnización) del TLCAN establece:

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

(a) por causa de utilidad pública;

(b) sobre bases no discriminatorias;

(c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y

(d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

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.

3. El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.

4. En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

5. Si una Parte elige pagar en una moneda distinta a la del Grupo de los Siete, la cantidad pagada no será inferior a la equivalente que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los países miembros del Grupo de los Siete en la fecha de expropiación (y esta divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de expropiación), más los intereses que hubiese generado a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha del pago.

6. Una vez pagada, la indemnización podrá transferirse libremente de conformidad con el Artículo 1109.

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

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

171. Cabe recordar que el Artículo 1131(1) del TLCAN requiere que el Tribunal decida “las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.” Lo último incluye el derecho internacional consuetudinario.
172. En relación con este punto, las partes del presente caso han debatido sobre la relevancia de precedentes de derecho internacional, relacionados con expropiación. Es cierto que, los laudos arbitrales no constituyen precedentes obligatorios. Es también cierto que, un número de casos son guiados según los hechos particulares y que dichos casos no pueden ser utilizados como guía en otros casos. Es adicionalmente cierto que, un número de casos se basan en tratados que difieren del TLCAN en ciertos aspectos. Sin embargo, el apoyo cuidadoso en ciertos principios desarrollados por diversos casos, considerados como precedentes persuasivos, siempre y cuando traten los mismos aspectos que el TLCAN, puede ayudar al desarrollo del cuerpo legislativo que, a su vez, puede ayudar a la predictabilidad, en interés de tanto inversionistas como de estados receptores.
173. Las partes han debatido, particularmente, la relevancia de los precedentes legales del Tribunal de Controversias Irán-E.U.A. Es verdad que los Acuerdos de Algeria presentan una noción sobre expropiación distinta a la prevista en el Artículo 1110 del TLCAN y que adicionalmente se separan parcialmente del derecho internacional consuetudinario (particularmente en: “otras medidas afectando los derechos de

propiedad”). Es también correcto que, algunos laudos arbitrales emitidos por el Tribunal Irán-E.U.A. están en contradicción con otros. Sin embargo, teniendo estas diferencias en mente, sí se justifica basarse en ciertos laudos, o por lo menos en una parte de éstos, para determinar, según el derecho internacional consuetudinario, el significado que deberá atribuirse al concepto de expropiación, en el presente caso.

174. Para determinar si un Estado-Parte al TLCAN ha violado sus obligaciones bajo el Artículo 1110 del TLCAN, un tribunal arbitral tiene que empezar con el análisis sobre si una expropiación ha ocurrido. México correctamente señala que uno no puede iniciar una investigación respecto de si una expropiación ocurrió, examinando si las condiciones incluidas en el Artículo 1110(1) del TLCAN para evadir responsabilidad en el evento de una expropiación fueron cumplidas. Eso sería como poner la carreta delante de los caballos.<sup>153</sup> Los párrafos (a) a (d) no dan contestación a la pregunta sobre si una expropiación ha existido. Por el contrario, las condiciones establecidas en los párrafos (a) a (d) especifican los parámetros sobre los cuales se determina la no responsabilidad de una Estado, conforme al Artículo 1110.
175. FFIC parece aceptar este punto, pero argumenta que los tribunales arbitrales se han basado en discriminación en su determinación sobre si la expropiación ha sucedido. Ese argumento será tratado más adelante.<sup>154</sup>
176. El TLCAN no ofrece una definición para la palabra “expropiación”. En alrededor de diez casos, en los que se consideró el Artículo 1110(1) del TLCAN, las definiciones parecen variar. Teniendo en consideración dichos casos, así como el

---

<sup>153</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo ¶ 237.

<sup>154</sup> Véase ¶ 203 *et seq. infra*.

derecho internacional consuetudinario en general, el presente Tribunal utiliza los siguientes elementos:

- (a) La expropiación requiere la toma (misma que puede incluir la destrucción), por parte de un autoridad de tipo gubernamental, de una inversión realizada por un inversionista cubierto por el TLCAN.<sup>155</sup>
- (b) La inversión cubierta podrá incluir activos tangibles e intangibles.<sup>156</sup>
- (c) La toma deberá ser la privación sustancialmente<sup>157</sup> total del uso económico y goce de los derechos de propiedad, o de distintas partes identificables de éstos (Vg., se acerca al daño total).
- (d) La toma deberá ser permanente, y no efímera o temporal.

---

<sup>155</sup> La omisión por parte de un Estado receptor podrá también constituir una medida del Estado, equivalente a una expropiación, en circunstancias particulares, aún y cuando dichos casos sean pocos y rara vez traten únicamente respecto de la omisión. Véase “*Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts*” [Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Actos Ilegales Internacionales], adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo-tercera sesión (2001), Artículo 2, en lo sucesivo, “Proyecto de Artículos ILC,” disponible en:

[http://www.un.org/law/ilc/texts/State\\_responsibility/responsibilityfra.htm](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm).

<sup>156</sup> *Mondev International Ltd. v. United States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo del 11 de octubre de 2002, en 98, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Mondev-Final.pdf>. El tribunal en *Methanex* observó: “[E]n *Pope & Talbot Inc. v. Canada*, el tribunal sostuvo ‘el acceso de un inversionista al mercado de los E.U.A. es una propiedad sujeta a la protección del Artículo 1110 [*infra* n. 161 siguiente, en ¶ 96]. Ciertamente, la noción restrictiva de propiedad como una “cosa” es obsoleta y ha cedido su lugar a la concepción contemporánea que incluye control administrativo de componentes de un proceso que genere riqueza. Desde el punto de vista del Tribunal, activos tales como la “plusvalía” (*goodwill*) y participación de mercado pueden, tal y como escribió el profesor White, ‘constituir[] un elemento de valor para una empresa y como tales deberían estar cubiertos por un pago compensatorio’ [Gillian White, NATIONALISATION OF FOREIGN PROPERTY [NACIONALIZACIÓN DE PROPIEDAD EXTRANJERA], 49 (1961)]. Por lo tanto, en un entendimiento completo, estos activos debería aparecer en la valuación.” *Methanex Corp. v. United States of America*, Laudo Definitivo Laudo del 3 de agosto de 2005, en ¶ 17, disponible en:

<http://ita.law.uvic.ca/documents/MethanexFinalAward.pdf>.

<sup>157</sup> Diversos tribunales utilizan el adjetivo “significativo”, “fundamental”, “radical” o “seria[o]”.

(e) La toma generalmente implica la transferencia de propiedad en favor de otra persona (frecuentemente la autoridad gubernamental implicada), pero eso no necesariamente tiene que suceder en ciertos casos (Vg., la destrucción total de una inversión debido a medidas tomadas por la autoridad gubernamental, sin transmisión de derechos).<sup>158</sup>

(f) Los efectos de las medidas tomadas por el Estado receptor son dispositivas, no el objetivo subyacente, para determinar si existe o no una expropiación.

(g) La toma puede ser *de jure* o *de facto*.

(h) La toma puede ser “directa” o “indirecta.”<sup>159</sup>

(i) La toma puede adoptar la forma de una sola acción o de una serie de acciones, relacionadas o no relacionadas, realizadas en el transcurso de un periodo de tiempo (llamada “expropiación en etapas” [“*creeping expropriation*”]).

(j) Para distinguir entre una expropiación compensable y una regulación no-compensable, por parte de un Estado receptor,<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> “Una privación o toma de propiedad puede ocurrir bajo derecho internacional, a través de la interferencia por parte de un Estado, en el uso de dicha propiedad o el goce de sus beneficios, *aún y cuando el título de propiedad no se vea afectado.*” (énfasis agregado), *Tippets, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, Laudo No. 141-7-2, *reimpreso en* 6 Iran-United States Cl. Trib. 219 (1984).

<sup>159</sup> La expropiación “indirecta” esta contemplada por el Artículo 1110(1) del TLCAN: “Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o *indirectamente*... ni adoptar ninguna *medida equivalente a* la expropiación o nacionalización ...” (énfasis agregado). De conformidad con ciertos precedentes legales, la expresión “*medida equivalente (tantamount)* a la expropiación o nacionalización” contenida en el Artículo 1110 del TLCAN no significa otra cosa que una “*medida equivalente a* la expropiación o nacionalización.” *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Laudo Provisional, 26 de junio de 2000, en ¶¶ 96 y 104, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Pope-InterimAward.pdf>; *S.D. Myers Inc. v. The Government of Canada*, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, en ¶¶ 285-286, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/SDMyers-1stPartialAward.pdf>; *Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, en ¶ 100, disponible en: [http://ita.law.uvic.ca/documents/feldman\\_mexico-award-english.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/feldman_mexico-award-english.pdf).

los siguientes factores (generalmente en combinación) podrán ser tomados en consideración: si la acción se encuentra dentro de los poderes de policía reconocidos del Estado receptor; el objetivo (público) y efectos de las medidas; si la medida es discriminatoria; la proporcionalidad entre las medidas tomadas y el objetivo buscado;<sup>161</sup> y que la naturaleza de la medida sea de buena fe.<sup>162</sup>

(k) Las razonables “presunciones fundadas” del inversionista pudieran ser un factor relevante, para verificar si una expropiación (indirecta) ha sucedido.<sup>163</sup>

177. Manteniendo los elementos antes mencionados, el Tribunal toma nota de las cuestiones expresadas en lo referente a la definición de expropiación presentada por

---

<sup>160</sup> *S.D. Myers Inc. v. The Government of Canada*, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, en ¶ 281, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/SDMeyers-1stPartialAward.pdf>, observó que acción regulatoria por parte de autoridades públicas rara vez puede ser el objeto de una demanda legítima conforme al Artículo 1110 del TLCAN, aún y cuando la posibilidad no puede ser descartada. El presente Tribunal cree que el asunto es más sutil que la propuesta de “rara vez” en *S.D. Myers*.

<sup>161</sup> El Tribunal toma nota de que este factor fue tomado en consideración en *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo del 29 de mayo de 2003, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/02 en ¶ 122 *et seq.*, disponible en: [http://ita.law.uvic.ca/documents/Tecnicas\\_001.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/Tecnicas_001.pdf). Dicho factor es utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, *id.* en n. 140, y puede cuestionarse su aplicación como fuente viable para discutir el Artículo 1110 del TLCAN.

<sup>162</sup> Los factores pretenden cerrar la “laguna” de la “excepción sombrilla (*blanket*) para medidas regulatorias” articuladas en *Pope v. Talbot*, *supra* n. 159, en ¶ 99. Para un útil breviario, véase Jack Coe, Jr., y Noah Rubins, *Regulatory Expropriation and the Tecmed Case: Context and Contributions*, en Todd Weiler, Ed., INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: LEADING CASES FROM THE ICSID, NAFTA, BILATERAL TREATIES AND CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW (2005) 597 en 632-643; véase también L. Yves Fortier y Stephen L. Drymer, *Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor*, ICSID Rev.-FILJ, Vol. 19, No. 2, 293-327 (2004). Véase también *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, en ¶¶ 253-265, disponible en: <http://www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/SAL-CZ%20Partial%20Award%20170306.pdf>.

<sup>163</sup> “De acuerdo con un punto de vista común en el derecho internacional, el inversionista extranjero y el Estado receptor tienen el derecho de tener la interferencia gubernamental, con la empresa del inversionista, considerada ésta a la luz de modelo de negocios seleccionado por el inversionista, la naturaleza de la empresa, el régimen regulatorio vigente, y las expectativas asociadas.” Jack Coe, Jr., y Noah Rubins, n. 163 *supra* at 624. Véase también L. Yves Fortier y Stephen L. Drymer, n. 163 *supra*, a 306-308(2004).

el tribunal en el caso *Metalclad*, misma que considera demasiado amplia.<sup>164</sup> No obstante, aún y cuando la definición tal y como fue desarrollada por el tribunal en *Metalclad* fuera la aplicable, el presente Tribunal no hubiera llegado a un resultado diferente en el presente caso.

178. Actuando sobre el fondo del presente, el Tribunal ahora tratará la pregunta sobre la existencia de una expropiación en relación con la inversión de FFIC, de acuerdo con el significado que se le atribuye en el Artículo 1110 del TLCAN.

179. Antes de iniciar con el análisis, es pertinente hacer una observación preliminar. Se relaciona con la naturaleza de la inversión por parte de FFIC, la cual fue a través de las Obligaciones en Dólares emitidas por GFB. El activo principal de GFB, era BanCrecer. Al momento de la adquisición, en diciembre de 1995, BanCrecer se encontraba en una condición financiera delicada (Vg., “banco en problemas”) y México se encontraba en un proceso de recuperación de una gran crisis financiera. En su reporte del 4 de septiembre de 1995, JP Morgan [ *asesoró a Allianz acerca del rendimiento y los prospectos a mediano y largo plazo de la sociedad controladora del banco y sus activos.*

]

---

<sup>164</sup> *Metalclad Corp. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, en ¶ 103, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/MetacladAward-English.pdf> (“Por lo tanto, la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor. ...”). En su resolución, de fecha 2 de mayo de 2001, sobre solicitud de anulación del laudo, Typsoe J. puntualizó en ¶ 99: “El Tribunal emitió una definición de expropiación, extremadamente amplia, para los efectos del Artículo 1110”, pero sostuvo que dicha resolución por parte del tribunal era una cuestión legal que no era revisable en el procedimiento de anulación conforme a la ley arbitral aplicable (disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Metaclad-BCSCReview.pdf>). FFIC igualmente acepta que “no citaron el caso de *Metalclad* debido a su definición de expropiación” (Réplica sobre el Fondo en ¶110).

[

*TESTADA*

]

180. FFIC, por lo tanto, tomo un riesgo comercial respecto a que su inversión pudiera verse afectada de manera adversa. Tomo ese riesgo, a la luz de su deseo de contar con un “boleto de entrada” al mercado de “líneas personales” del negocio de seguros en México.<sup>167</sup>
181. Rápidamente pareció que el primer Plan de Recapitalización, dentro del contexto en el cual las Obligaciones en Dólares de FFIC fueron contribuidas, resultaba insuficiente ya que la posición financiera de BanCreceer había continuado deteriorándose.<sup>168</sup> Requirió de otro Plan de Recapitalización en junio de 1996, modificado el 31 de diciembre de 1996, al cual México adicionalmente contribuyó de manera importante. En 1997, la posición financiera de BanCreceer nuevamente se deterioró.

---

<sup>165</sup> [

*TESTADA*

]

<sup>166</sup> [

*TESTADA*

]

<sup>167</sup> [

*TESTADA*

]

<sup>168</sup> Véase respecto del desenvolvimiento de la posición financiera de BanCreceer y GFB, particularmente, Contra-Memorial en ¶¶ 59-77, el cual no ha sido refutado de manera convincente por FFIC.

182. En ese momento, puede asumirse claramente que, las Obligaciones en Dólares, aún y cuando continuaban generando intereses, habían perdido significativamente su valor. Un comprador hubiera tomado en cuenta que BanCreceer pudiese quebrar, lo que pudiera haber significado un incumplimiento por parte de GFB, respecto del pago de intereses y hacer ilusoria, la conversión en acciones. En resumen, las Obligaciones en Dólares habían adquirido un estatus comparable a bonos basura (*junk bonds*).
183. El argumento de FFIC de que México tenía, de alguna manera, la obligación de preservar el valor de la inversión de FFIC, es por lo tanto, factualmente incorrecto debido a que, en gran parte, el valor de dicha inversión ya era muy inferior.
184. En este sentido, el Tribunal esta consciente de la observación hecha por el tribunal en el caso de *Waste Management*:

No es función del Artículo 1110 indemnizar los emprendimientos comerciales que fracasan, ante la ausencia de una intervención arbitraria del Estado que equivalga a una paralización o confiscación virtual de la empresa.<sup>169</sup>

185. Como se menciona en ¶ 132 anterior, FFIC sostiene que México lo privó permanentemente del uso y valor de su inversión, debido a cinco actos u omisiones. Por razones de conveniencia, esos actos y omisiones son reproducidos a continuación:

---

<sup>169</sup> *Waste Management, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, en ¶ 160, disponible en: [http://ita.law.uvic.ca/documents/laudo\\_ingles.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/laudo_ingles.pdf). Véase también *Robert Azinian and others v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo del 1 de noviembre de 1999, en ¶¶ 83, 87, 90-91, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Azinian-English.pdf>.

(i) A principios de 1998, el Gobierno de México obligó a FFIC a utilizar su inversión para ayudar al Gobierno con el Plan de Recapitalización de BanCrecer.

(ii) Una vez que FFIC aceptó participar con el Gobierno en el Plan de Recapitalización, el Gobierno procedió a detener el Programa al que él mismo se había comprometido, por lo tanto privando a FFIC del valor de su inversión, según se planeó conforme al Programa.

(iii) En o alrededor del mismo tiempo en que el Gobierno aprobó y subsecuentemente fracasó en llevar a cabo el Plan de Recapitalización de BanCrecer, el Gobierno, de manera discriminatoria, se negó a autorizar la recompra, al valor facial, de las Obligaciones en Dólares detentadas por FFIC, en la manera en que el Gobierno lo había llevado a cabo en favor de inversionistas mexicanos, con respecto a las Obligaciones en Pesos.

(iv) El Gobierno de México igualmente privó a FFIC del valor de su inversión al devolver, en noviembre de 1998, el portafolio de deuda no-pagadera que había sido adquirida por el FOBAPROA en el periodo 1995-1997.

(v) El Gobierno de México, a través del IPAB, efectuó el último paso para privar a FFIC del valor de su inversión al tomar el control de BanCrecer en noviembre de 1999.<sup>170</sup>

186. El *primer* acto alegado por FFIC no puede ser considerado, bajo ningún estándar, como una toma por la cual se haya privado a FFIC, del uso y goce de las Obligaciones en Dólares.

---

<sup>170</sup> Esto refleja la posición final expresada por FFIC. El Tribunal toma nota que en otras ocasiones, los abogados de FFIC sugirieron fechas diversas, que se remontan a noviembre de 1997. *See* Tr. P. 1117: 8-9,

187. A principios de 1998, BanCrecer, que, como se mencionó, era el principal activo de GFB, se encontraba en una situación crítica. [

*TESTADA*

]

188. Si no se hubiera tomado acción en ese momento, mediante una recapitalización u acción similar, hubiera sido muy probable que BanCrecer hubiera quebrado (como aparece mediante eventos posteriores). [ *TESTADA* ]

---

<sup>171</sup> [*TESTADA*] Véase también Tr. 631:12–632:14 (examinación del Sr. José Antonio García, de acuerdo con la opinión de JP Morgan, sobre la condición financiera de BanCrecer).

[

*TESTADA*

] Como consecuencia, las Obligaciones en Dólares de FFIC, deben considerarse que tenían un valor muy bajo, a principios de 1998. Sin el Plan de Recapitalización, éstas hubieran terminado completamente sin valor alguno.

189. Asumiendo que el Gobierno de México “forzó” que FFIC participara en el Plan de Recapitalización, a principios de 1998, ésto fue con el propósito de rescatar la inversión de FFIC, en lugar de tomarla de FFIC.
190. Más aún, no se puede decir que el Gobierno de México “forzó” a FFIC a participar en el Plan de Recapitalización. En realidad, los hechos demuestran que GFB y BanCrecer, con la asistencia de JP Morgan, tomaron la iniciativa para el Plan de Recapitalización, a finales de 1997, consultando a FFIC y a las autoridades gubernamentales, dado que la condición financiera de BanCrecer se había deteriorado.
191. Al Tribunal no le es posible ver como la supuesta “solicitud” del Gobierno de México hubiera privado a FFIC de su capacidad para vender su inversión a un comprador interesado, a principios de 1998. FFIC nunca presentó esa opción durante ese momento; en cambio, buscó recapitalizar a BanCrecer. Adicionalmente, es sumamente difícil que FFIC hubiera encontrado un comprador decidido, por lo menos por una cantidad de E.U.\$ 50 millones. Como se mencionó,

---

<sup>172</sup> [

*TESTADA*

] El Tribunal desea dejar en claro que estos hechos se relacionan con la supuesta toma de propiedad y no con la cuantificación de posibles daños.

a principios de 1998, la condición financiera de BanCrecer era tal que, las Obligaciones en Dólares propiedad de FFIC tenían muy poco valor. El Tribunal no considera que el Fideicomiso que recompró las Obligaciones en Pesos, pudiera haber actuado como comprador decidido, con respecto a las Obligaciones en Dólares, por las razones que se señalan más adelante.<sup>173</sup>

192. Las aseveraciones respecto al *segundo* acto, alegado por FFIC, deben igualmente fracasar. Están basadas en un Programa de Recapitalización que nunca se materializó. Las Obligaciones en Dólares propiedad de FFIC nunca fueron redimidas y FFIC nunca llevó a cabo una contribución adicional por E.U.\$ 50 millones. Igualmente, no se logró la participación de un banco extranjero. Consecuentemente, las autoridades mexicanas no pudieron haber procedido a “detener el Programa” o “destruir” el programa.
  
193. Asumiendo que las autoridades gubernamentales hicieron algunas promesas, según se alega por FFIC, esas promesas no incluyeron “la promesa del Gobierno para que Fireman’s Fund recibiera la totalidad del valor de sus obligaciones.”<sup>174</sup> Al contrario, las Obligaciones en Dólares hubieran sido redimidas como capital, pero las autoridades gubernamentales no prometieron dar a FFIC una garantía respecto del valor facial de dicho capital.
  
194. Las promesas alegadas, están basadas en la reunión llevada a cabo la tarde del 26 de febrero de 1998, en las oficinas del Gobernador del Banco de México.<sup>175</sup> El Tribunal considera que lo que fue discutido en esa reunión, son los hechos que FFIC demanda en el presente procedimiento y que aquellas personas presentes en dicha reunión resolvieron las características principales del Plan de Recapitalización. [ ]

---

<sup>173</sup> Véase ¶ 209 *infra*.

<sup>174</sup> CMM ¶ 103.

<sup>175</sup> Véase ¶ 66 *supra*.

[ *TESTADA*

] esté incompleta, los testigos presentados por México, al grado en que México los ha convocado a testificar, no han convencido al Tribunal en sentido contrario. Adicionalmente, las autoridades mexicanas no se opusieron, de ninguna manera, al comunicado de prensa publicado por GFB y JP Morgan el 27 de febrero de 1998.<sup>177</sup>

195. Sin embargo, debe considerarse, que FFIC estaba al tanto de que los asuntos discutidos en dicha reunión, no constituían un acuerdo vinculante entre las partes. Las razones se exponen en ¶¶ 153-154 anteriores. Adicionalmente, la introducción al Memorando de Intención de mayo de 1998, designado como un “PROYECTO PARA DISCUSIÓN”, deja en claro que: “Ninguna obligación aquí contenida será ejecutable hasta en tanto las correspondientes aprobaciones hayan sido obtenidas,” y que: “Los términos del programa aquí descritos deberán ser documentados mediante versiones definitivas de contratos celebrados con el fin de formalizar estos acuerdos a satisfacción de las partes.”<sup>178</sup>
196. Igualmente debe agregarse que el contrato planeó una participación de 40-40-20, el nuevo banco extranjero manteniendo 40%.<sup>179</sup> Cuando la discusión sobre el contrato tuvo lugar, una participación de 40% por un banco extranjero era legalmente imposible en México. Subsecuentemente, se planeó tener una participación del 51% a través de una subsidiaria. Dicho cambio refuerza el hecho de que un acuerdo definitivo no había sido logrado.

---

<sup>176</sup> [TESTADA]

<sup>177</sup> Véase ¶ 68 *supra* . Véase también n. 151 *supra* .

<sup>178</sup> Véase ¶ 74 *supra* .

<sup>179</sup> Véase ¶ 78 *supra* .

197. Por lo tanto, no puede considerarse que México “repudió” un acuerdo respecto de la recapitalización, en 1998. En el mejor supuesto, pudiera considerarse que el acuerdo al que se llegó en la reunión del 26 de febrero de 1998 constituyó un convenio para acordar, sujeto a negociaciones posteriores.
198. Sobre la base de las pruebas presentadas, el punto de vista del Tribunal es que las autoridades mexicanas no se comportaron a la altura de su obligación de alcanzar la conclusión de un acuerdo. El Tribunal fue persuadido de que las autoridades mexicanas tuvieron que, por lo menos, haber leído una copia del Memorando de Entendimiento en ese tiempo. La razón de la imposibilidad de México para firmar el Memorando de Entendimiento y para concluir con el acuerdo, pudiera haber sido el cambio en el clima político en México en ese tiempo.<sup>180</sup> Igualmente pudo haber sido debido al hecho de que México reformó su legislación en diciembre de 1998, a efecto de lograr que cualquier plan de rescate bancario requiriera que el capital existente fuera primero aplicado a cubrir pérdidas.<sup>181</sup>
199. Ahora, dicha imposibilidad no puede ser elevada a interferencia por un Estado receptor a los derechos de un inversionista, en el sentido de que constituya una privación de los derechos del inversionista a su inversión, conforme al significado que se le atribuye en el Artículo 1110 del TLCAN. El objetivo del acuerdo propuesto era rescatar BanCrecer, con la participación del Gobierno, FFIC, los accionistas de GFB y un nuevo banco extranjero. Hubiera tenido como efecto el que la inversión de FFIC hubiese sido redimida como capital en BanCrecer. En ese tiempo, la inversión de FFIC se encontraba casi sin valor, debido a la pobre condición financiera de BanCrecer. Esa condición no fue causada por algún acto u omisión del gobierno, sino por las circunstancias económicas imperantes en ese momento. La imposibilidad de celebrar un contrato vinculante, para mejorar esa

---

<sup>180</sup> Véase ¶ 77 *supra*.

<sup>181</sup> Contra-Memoria sobre el Fondo en ¶ 288, viñeta 3d.

condición y posiblemente la inversión de FFIC, no priva a FFIC del uso económico de su inversión, puesto que en ese momento, la inversión virtualmente era inexistente.

200. El *tercer* acto es más complicado, pero tampoco constituye una toma, conforme al Artículo 1110 del TLCAN.
201. El Tribunal sostiene que la recompra de las Obligaciones en Pesos fue discriminatoria en contra de FFIC.<sup>182</sup> Puede ser que el origen de la recompra, en noviembre de 1997, fue la deficiente documentación sobre un número de compradores mexicanos de Obligaciones en Pesos mal colocadas. Sin embargo, el Tribunal encuentra inexplicable que, subsecuentemente, a principios de 1998, la recompra de las Obligaciones en Pesos a su valor facial hubiera sido aplicada a *todas* las compras de Obligaciones en Pesos. No es convincente, como lo alega México, que era imposible distinguir entre aquellas “*sin contrato*” de aquellas “*con contrato*,” también tomando en cuenta el gran número y cantidad de compradores involucrados. El Tribunal encuentra una problemática adicional, en el hecho que la recompra de las Obligaciones en Pesos fue llevada a cabo, mediante un fideicomiso creado, administrado y financiado por BanCrecer, una subsidiaria de GFB. La adquisición no era “temporal,” en tanto que al 30 de septiembre de 2002, las Obligaciones en Pesos aún se encontraban registradas en la contabilidad del fideicomiso, casi a su valor facial.<sup>183</sup> Peor aún, el esquema de recompra, según fue evolucionando, no fue hecho del conocimiento de FFIC, quien lo descubrió de manera accidental en abril de 1998, cuando estaba ya un 65% completo.<sup>184</sup> Está, igualmente claro, que las autoridades gubernamentales estaban, por lo menos,

---

<sup>182</sup> Véase ¶¶ 64, 70-73 y 86 *supra* .

<sup>183</sup> Véase ¶ 101 *supra* .

<sup>184</sup> Aún y cuando alrededor de 645 tenedores de bonos mexicanos estaban involucrados.

conscientes del programa de recompra y su financiamiento, desde la fecha de inicio.<sup>185</sup>

202. La reacción entendible por parte de FFIC fue el solicitar trato equivalente por parte de las autoridades mexicanas. En varias ocasiones, las autoridades mexicanas rechazaron permitirle a FFIC, vía GFB, a llevar a cabo la recompra de las Obligaciones en Dólares, a su valor facial. En tanto que el Tribunal no juzga respecto de ley mexicana o su interpretación y aplicación, no está convencido de la justificación ofrecida por el Banco de México de que el “pago anticipado” de obligaciones convertibles no está permitido bajo ley mexicana.<sup>186</sup> Si tal fuera el caso, uno puede formular la pregunta de por qué se autorizó la recompra de todos las Obligaciones en Pesos. Las distinciones que México pretende hacer entre las dos son de carácter formal, y no pueden disfrazar que, en el fondo, hubo discriminación. Más aún, FFIC dejó claro a las autoridades mexicanas que era flexible respecto de la manera en que la recompra de las Obligaciones en Dólares se celebrara.
203. Desde el punto de vista del Tribunal, éste es un claro caso de trato discriminatorio de un inversionista extranjero. Si existió una “rebaja” para tenedores de obligaciones, todos tuvieron que haber tenido el derecho a la rebaja.<sup>187</sup> Contrariamente, si uno está autorizado para escaparse de los perjuicios de la rebaja, el otro también debería tener ese derecho. Eso fue igualmente reconocido por la CNBV en su Nota para Discusión, de fecha 9 de septiembre de 1999.<sup>188</sup> Dicho trato pudiera haber dado lugar a una demanda, por parte de un inversionista, conforme a

---

<sup>185</sup> Según se aclara en, *inter alia*, las cartas de fecha 8 de diciembre de 1997 emitidas por la CNBV a BanCrecer (Exh. R0172-73) y del 12 de agosto de 1998 emitidas por la CNBV a GFB y BanCrecer (Exh. C0029-30, C0111, C0737-38, C0802). Una copia del Contrato de Fideicomiso fue enviado por BanCrecer a la CNBV mediante escrito de fecha 16 de abril de 1998 (Exh. C0104-07).

<sup>186</sup> Véase ¶ 86 *supra*.

<sup>187</sup> Tr. 912:6–925:12 y 953:2–956:2 (examinación de la Dra. Armendáriz Guerra).

<sup>188</sup> Véase ¶ 87 *supra*.

los Artículos 1102 (Trato Nacional), Artículo 1105 (Niveles Mínimos de Trato), o Artículo 1405 (Trato Nacional) del TLCAN, o conforme a dos de ellos o a todos ellos. La pregunta ante el Tribunal es respecto a si también pudiera dar lugar a una demanda conforme al Artículo 1110 (Expropiación e Indemnización) del TLCAN, dado que el Tribunal no goza de competencia sobre demandas interpuestas conforme a los Artículos 1102, 1105 y 1405.<sup>189</sup> El Tribunal concluye que no da lugar a una demanda conforme al Artículo 1110.

204. FFIC se basa en un numero de precedentes en los cuales, el trato discriminatorio fue considerado un factor en los casos de expropiación. Esos casos atienden trato discriminatorio en relación a expropiación, en dos escenarios.
205. Primero, trato discriminatorio es utilizado para determinar si la expropiación fue ilegal. En el caso *LIAMCO*, al que hace referencia FFIC, el tribunal consideró que “una nacionalización puramente discriminatoria es ilegal e injusta” conforme a derecho internacional.<sup>190</sup> Sin embargo, presupone la presencia de una nacionalización (o expropiación). En el presente caso, la pregunta es si existió o no una expropiación. No puede ser argumentado que sólo porque hubo discriminación, existió una expropiación.
206. Segundo, como se mencionó anteriormente, trato discriminatorio es utilizado como uno de los factores para distinguir entre una expropiación compensable y una regulación no-compensable, por parte del Estado receptor.<sup>191</sup> En el caso *SCHERING CORP.*, al que igualmente hace referencia FFIC, el tribunal resolvió que: “las restricciones de intercambio pudieran constituir una toma sujeta a compensación

---

<sup>189</sup> Véase ¶ 22 *supra* .

<sup>190</sup> CMM¶ 111. *Libyan American Oil Co. v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Laudo del 12 de abril de 1977, 20 I.L.M. 1, 59 (1981).

<sup>191</sup> Véase ¶ 176 en (h) *supra* .

conforme a derecho internacional” y que dicha resolución “depende de ciertos factores tales como si las restricciones son no discriminatorias, si dichas restricciones son justificables en términos económicos de buena fe y si dichas restricciones, en efecto, extinguen el goce y uso de la moneda nacional por parte de un extranjero.”<sup>192</sup>

207. Asumiendo que la conducta de las autoridades mexicanas, por la que se demanda por FFIC, tuvo relación con una conducta regulatoria, como FFIC alega, no dió lugar a una toma. El caso de FFIC se basa en que: “El Gobierno se hizo cargo de recapitalizar el Banco, con el efecto necesario de preservar el valor para los inversionistas en esa empresa.”<sup>193</sup> Esta premisa es incorrecta por dos razones. Primero, al Tribunal no le han sido presentadas pruebas convincentes de que existió una acción específica mediante la cual México, frente a FFIC, acordara hacerse cargo de recapitalizar BanCreceer, de 1995 en adelante. En relación con el Plan de Recapitalización de 1998, el Tribunal ha resuelto que éste no tiene el carácter de acuerdo definitivo.<sup>194</sup> Asimismo, no hubo expectativas razonablemente respaldadas por un inversionista, creadas por México, aún y cuando México tuviera que haber tratado de lograr la conclusión de un acuerdo. Segundo, como se mencionó

---

<sup>192</sup> CMM. 239. *Schering Corp. v. The Islamic Republic of Iran*, Laudo No. 122-38-3, del 13 de abril de 1984, 5 Iran U.S. C.T.R. 361 (voto individual en contra por el Sr. R. Mosk). FFIC igualmente se basa en (CMM¶ 114) el caso de *Middle East Cement*, en el cual el tribunal consideró una demanda por “daños incurridos” supuestamente provenientes de un crédito bancario, compensación de empleados extranjeros y gastos de liquidación. El tribunal rechazó las demandas, observando que: “para aceptar una demanda en este sentido conforme al BIT, el Tribunal tuviera que buscar ‘medidas cuyo efecto fueran equivalentes a una expropiación’ (Art. 4). Lo ahí establecido, no obstante, no cubre cualesquier pérdidas que ocurran a inversionistas debido a riesgos comerciales o debidos a procedimientos de autoridades de Estado y cortes, en tanto actúen en debido proceso y de manera no discriminatoria (Art. 4a) y b)).” *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A., v. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/99/6. Laudo del 12 de abril de 2002, en ¶ 153, disponible en: <http://ita.law.uvic.ca/documents/MECEment-award.pdf>. Este fundamento por parte de FFIC es injustificado dado que el tribunal en el caso *Middle East Cement* consideró daños buscados como compensación de una supuesta expropiación, a diferencia de considerar la pregunta respecto a si las medidas pudieran ser equivalentes o no a una expropiación (“tantamount to expropriation”). En cualquier caso, la observación anterior en el caso de *Middle East Cement* no puede ser utilizada como fundamento para soportar la proposición sobre si existe discriminación, existe expropiación (o medidas equivalentes a la expropiación)(“measures the effect of which would be tantamount to expropriation”).

<sup>193</sup> CMM¶ 116.

<sup>194</sup> Véase ¶ 193 et seq. supra .

anteriormente, había poco o nulo valor sobrante en la inversión de FFIC, en 1998. Una falta de esfuerzo discriminatoria por un estado receptor, para rescatar una inversión que se ha vuelto virtualmente sin valor, no se considera una toma de esa inversión.

208. FFIC alega adicionalmente que, tribunales internacionales han reconocido que en casos de expropiación, es relevante el hecho de que los actos u omisiones por parte de los gobiernos sean injustos o inequitativos.<sup>195</sup> FFIC hace esa propuesta basándose en el párrafo (c) del Artículo 1110(1) del TLCAN, el cual prohíbe la expropiación, excepto “de conformidad con el debido proceso legal y el Artículo 1105(1).” El Artículo 1105(1) se refiere a Niveles Mínimos de Trato. El argumento de FFIC debe de fracasar dado que, como se mencionó anteriormente,<sup>196</sup> debe ser determinado primeramente si una expropiación ha ocurrido, en tanto que los párrafos (a) a (d) especifican los parámetros que marcan cuando un Estado no será responsable conforme al Artículo 1110. Adicionalmente, el argumento de FFIC podría confutar una demanda conforme al Artículo 1110 con una demanda conforme al Artículo 1105, lo cual es claramente inconsistente con la exclusión de las demandas del Artículo 1105 de arbitraje inversionista-Estado conforme al Capítulo Catorce.
209. Finalmente en relación con el Fideicomiso, éste no se puede considerar como un “comprador decidido,” como lo presupone FFIC en apoyo a su argumento de que las Obligaciones en Dólares, tenían un valor de E.U.\$ 50 millones en 1997-1998. El Fideicomiso fue creado, administrado y financiado por BanCrecer, una subsidiaria de GFB. Su objetivo inicial era el de restituir el precio de compra original a aquellos compradores mexicanos, de las Obligaciones en Pesos, quienes sostenían tener documentación deficiente. El hecho es que, subsecuentemente, el valor de

---

<sup>195</sup> CMM¶ 117.

<sup>196</sup> Véase ¶ 174 *supra* .

restitución (Vg., el valor facial de las Obligaciones en Pesos) se convirtió en el precio de recompra, para todos los compradores mexicanos de Obligaciones en Pesos – un asunto que en efecto es sorprendente – por lo que no hace del Fideicomiso un “comprador decidido” genuino quien hubiera estado dispuesto a pagar un precio en mercado abierto.<sup>197</sup>

210. El *cuarto* acto es la devolución del portafolio de deuda por parte del FOBAPROA, en noviembre de 1998. El Tribunal puede ser relativamente sucinto con este punto levantado por parte de FFIC.

211. Uno hubiera pensado que con posterioridad a la auditoría del portafolio de deuda inicial, elaborado por Mancera, S.C. Ernst & Young, el asunto quedara resuelto.<sup>198</sup> Sin embargo, BanCrecer y el FOBAPROA continuaron las discusiones respecto de los créditos que calificaron para la toma y las reservas requeridas [

*TESTADA*

]. Discusiones adicionales tuvieron lugar con posterioridad a las siguientes recapitalizaciones. En los casos anteriores, que añadieron sustancialmente al portafolio de deuda no-pagadera, supuestamente transferidos al FOBAPROA, tal parece que dicha auditoría no se llevó a cabo, o por lo menos, no forma parte de algún expediente. [

*TESTADA* ]

212. El ir y venir, entre el FOBAPROA y BanCrecer, en relación con los distintos portafolios de deuda y las reservas, está correctamente explicado [

*TESTADA* ]

---

<sup>197</sup> Véase también ¶ 182 *supra* .

<sup>198</sup> Véase también n. 1 y ¶¶ 60, 62 y 80 *supra*.

<sup>199</sup> [TESTADA]

<sup>200</sup> [ TESTADA ]

[ *TESTADA* ] Los hechos demuestran que BanCrecer y el FOBAPROA fueron incapaces de acordar los términos con respecto de los créditos que calificarían y las reservas requeridas. No parece que BanCrecer se haya opuesto a la devolución del portafolio, aún y cuando uno puede poner en duda el hecho de que *todos* los créditos fueron devueltos.

213. GFB fue asesorado por el Bufete Carrillo Gamboa, S.C. unos siete meses después. En su asesoría del 23 de junio de 1999, el Bufete Carrillo Gamboa, S.C. concluyó que la devolución del portafolio era de legalidad cuestionable.<sup>202</sup> La asesoría está calificada por suposiciones, que a su vez no son correctas. Particularmente, supone el correcto cumplimiento, por parte de BanCrecer, de las obligaciones asumidas en los distintos contratos. El Tribunal infiere, basándose en el expediente, que ese punto dió lugar a una de las principales discusiones entre el FOBAPROA y BanCrecer. En tanto que BanCrecer no se opuso a la devolución del portafolio, parece que la posición del FOBAPROA en dichas discusiones era legítima. En realidad, mediante carta de fecha 14 de octubre de 1999, GFB y BanCrecer aceptaron la cancelación de la asunción del portafolio, por lo menos sobre la porción referente al Plan de Recapitalización, de fecha 28 de junio de 1996.<sup>203</sup>
214. En cualquier caso, el efecto de la devolución del portafolio, en noviembre de 1998, no puede decirse que, provocó la pérdida de valor a la inversión de FFIC. En ese momento, la posición financiera de BanCrecer era tan mala, que se encontraba, *de facto*, en un estado de insolvencia. Más aún, el efecto de la devolución del portafolio parece haber estado incluida en los estados financieros de BanCrecer, únicamente por el año 1999.

---

<sup>201</sup> [ *TESTADA* ]

<sup>202</sup> Véase ¶ 85 *supra*.

<sup>203</sup> Exh. R1923. FFIC sostiene que esta carta fue construida por las autoridades mexicanas. El Tribunal no ha sido presentado con evidencia convincente respecto a que dicha construcción haya tenido lugar.

215. FFIC igualmente está equivocado respecto a su argumento relacionado con la razonable confiabilidad que le otorgó a los compromisos hechos por el FOBAPROA.<sup>204</sup> Esos compromisos estaban relacionados con el portafolio de deuda inicial. La toma del portafolio pareció haber estado sujeta a problemas de naturaleza técnica. Adicionalmente, el siguiente paquete de créditos no-pagaderos, no fue sólo significativamente más grande, sino que también fue tomado por el FOBAPROA, mucho después de diciembre de 1995. Por lo tanto, no se pudieron haber creado expectativas legítimas al respecto.
216. Finalmente, el *quinto* acto es la toma de control de BanCreceer, por el IPAB, en noviembre de 1999. Aquí, nuevamente, el Tribunal puede ser relativamente breve. Parece que los accionistas de BanCreceer, Vg., GFB, votaron en favor de la toma de control por el IPAB, sobre BanCreceer y una disolución y liquidación de GFB.<sup>205</sup> Lo realizaron a la luz de la desesperada posición financiera de BanCreceer y como consecuencia de GFB. Los hechos no demuestran que la acción del IPAB haya constituido la toma por parte del IPAB en el sentido de una expropiación por parte del Estado.
217. En conclusión, ninguno de los actos u omisiones alegados por FFIC constituyen, individualmente, o tomados como un todo, una expropiación de la inversión de FFIC, conforme al Artículo 1110 del TLCAN y los elementos identificados en ¶ 176 anterior.<sup>206</sup> Como consecuencia, la demanda de FFIC para probar que el Gobierno de México, a través de sus actos y omisiones, expropió la inversión de FFIC, sobre Obligaciones en Dólares, emitidas por GFB, en violación del Artículo 1110 del TLCAN, debe ser rechazada.

---

<sup>204</sup> CMM ¶¶ 121-122.

<sup>205</sup> Véase ¶ 91 *supra*.

<sup>206</sup> El apoyo, por parte de FFIC, en el laudo *Saluka*, véase ¶ 43 anterior, no afecta de manera alguna, dado que los hechos del presente caso no comprenden una expropiación.

## **F. Conclusión**

218. En tanto que el Actor, FFIC, ha demostrado claramente un daño –ciertamente una pérdida de su inversión- ninguna de sus demandas, separadas o conjuntamente, satisfacen el concepto de expropiación según dicho concepto se contiene en el TLCAN y en el derecho internacional en general. FFIC realizó una inversión que era riesgosa tanto por las condiciones económicas en México en ese momento, como por las condiciones específicas en las que se encontraba la institución financiera que emitió las Obligaciones en Dólares que FFIC adquirió. El TLCAN, al igual que otros tratados de libre comercio y tratados bilaterales de inversión, no provee un seguro en contra del tipo de riesgos que FFIC asumió, y el Capítulo Catorce dedicado a inversiones transnacionales en instituciones financieras, impone limitantes adicionales en el alcance del arbitraje inversionista-Estado. Al desechar la demanda de Fireman's Fund presentada en el presente arbitraje, el Tribunal no pretende sostener que el Actor no sufrió efectivamente un trato discriminatorio y posiblemente inequitativo, por parte de funcionarios del Estado receptor. Únicamente sostiene que la evidencia presentada al Tribunal no ha demostrado la existencia de un derecho de compensación conforme al Artículo 1110 del TLCAN, incorporado por referencia en el Artículo 1401 del Tratado.

## **G. Daños**

219. Dado que el Tribunal ha resuelto que los actos y omisiones, según fueron alegados por FFIC, no constituyen una expropiación conforme al Artículo 1110 del TLCAN, FFIC no tiene derecho a compensación alguna por ese concepto. Como consecuencia ulterior, la siguiente fase del arbitraje concerniente a la cuantificación de los daños (*véase* ¶ 21 anterior) resulta innecesaria.

## VIII. COSTOS

220. Las partes acordaron en la audiencia que durante la presente fase del arbitraje no se llevaría a cabo presentación de costos.<sup>207</sup> El Tribunal entiende que dicho acuerdo se asumió puesto que la presentación de costos se llevaría a cabo de forma posterior, en la siguiente fase del arbitraje, relativa a la cuantificación de los daños. Como consecuencia de las conclusiones a las que se llegó en el presente Laudo, dicha fase no tendrá verificativo y adicionalmente, no será necesario llevar a cabo una presentación de costos por separado, dado que el Tribunal ha llegado a la conclusión de que cada Parte deberá asumir sus propios costos y cubrir el 50% de los costos del Tribunal, que corresponden a los anticipos en costos hechos por cada Parte.
221. La posición de México prevaleció tanto en la Cuestión Preliminar, como en la presente fase sobre el fondo del asunto. Con base en el principio establecido por *International Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States*,<sup>208</sup> esto significa que los costos se deberían acreditar en favor de México; sin embargo, las circunstancias del presente caso se desarrollaron de tal manera, que el Tribunal considera justificable desviarse de dicho principio. La Cuestión Preliminar fue resuelta de forma muy cerrada y Fireman's Fund perdió meramente por un tecnicismo, no obstante Fireman's Fund sostuvo argumentos válidos sobre el fondo, con base en la Sección A del Capítulo Once del TLCAN, sobre los cuales, con excepción del Artículo 1110 referente a expropiación, el Tribunal no tiene competencia en el presente caso.

---

<sup>207</sup> Tr. 1299.

<sup>208</sup> Laudo Final del 26 enero 2006, TLCAN (CNUDMI), ¶¶ 210-215, disponible en <http://www.investmentclaims.com/decisions/Thunderbird-Mexico-Award.pdf>.

**IX. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL Y ACCESO RESTRINGIDO**

222. En la Resolución Procesal No. 3, de fecha 31 de marzo de 2004, el Tribunal resolvió, en el párrafo 7:

En caso de que, y hasta en tanto, el Tribunal haga uso de Documentos Confidenciales o de información derivada de éstos, en cualquier decisión, incluyendo en el laudo arbitral, deberá designar las partes relacionadas a dichos documentos o información, como confidencial, y aquellas partes no deberán ser publicadas a terceras personas, por personas autorizadas, conforme a los párrafos 3 y 4 de la presente Resolución.

223. En la Resolución Procesal No. 5 de fecha 23 de agosto de 2004, se decidió que las disposiciones establecidas en la Resolución Procesal No. 3 se aplicarían *mutatis mutandis* a los documentos presentados en respuesta a la Solicitud del Demandado que contiene información confidencial.

224. Todas las presentaciones escritas de las partes, subsecuentes a la emisión de las Resoluciones Procesales Nos. 3 y 5, son designadas como “Este Documento contiene Información Reservada” (FFIC) y “Este Documento Contiene Información Con Acceso Restringido” (México), en tanto que un número de anexos y declaraciones testimoniales contienen un lenguaje similar. Teniendo presente esta situación, no está enteramente claro para el Tribunal sí, y en que extensión, éste se ha basado en Documentos Confidenciales o información derivada de éstos, en el presente Laudo.

225. Por lo tanto, se les ordena a las partes, tratar de llegar a un acuerdo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de entrega del presente Laudo, sobre qué porciones del

presente Laudo, si las hubiere, deberán ser omitidas para los propósitos de las Resoluciones Procesales Nos. 3 y 5.

**X. DECISIONES**

226. POR LAS SIGUIENTES RAZONES, el Tribunal Arbitral emite las siguientes decisiones:

(1) RECHAZA la demanda de FFIC para resolver que el Gobierno de México, a través de actos u omisiones, violó el Artículo 1110 del TLCAN al expropiar la inversión de obligaciones denominadas en dólares, emitidas por Grupo Financiero BanCreceer, S.A. de C.V.;

(2) RECHAZA la demanda de FFIC para que el Tribunal le conceda una compensación por la totalidad del valor de su inversión;

(3) DETERMINA que cada Parte deberá cubrir sus propios costos y que las Partes deberán cubrir los costos del Tribunal en proporciones iguales, correspondientes a los anticipos en costos hechos por éstos;

(4) ORDENA a las partes tratar de llegar a un acuerdo dentro de los 30 días siguientes a la fecha de entrega del presente Laudo, sobre qué porciones de éste, si las hubiere, deberán ser omitidas con el fin de cumplir con las Resoluciones Procesales Nos. 3 y 5.

Elaborado en Toronto, Ontario, Canadá, siendo este el lugar arbitraje, en inglés y en español.

\_\_\_\_\_  
[FIRMADO]  
Profesor Andreas F. Lowenfeld  
Árbitro

\_\_\_\_\_  
[FIRMADO]  
Sr. Alberto Guillermo Saavedra Olavarrieta  
Árbitro

Fecha: 14 de julio de 2006

Fecha: 11 de julio de 2006

\_\_\_\_\_  
[FIRMADO]  
Profesor Albert Jan van den Berg  
Presidente

Fecha: 14 de julio de 2006