

(Traducción de Cortesía)

Ante el Honorable Tribunal Arbitral Establecido Bajo El Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

**Marvin Roy Feldman Karpa
Demandante**

v.

**Estados Unidos Mexicanos
Demandada**

(Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1)

**Respuesta al Escrito de Contestación de la
Demandada**

11 junio 2001

INTRODUCCIÓN

1. El Escrito de Contestación de la Demandada (después se nombra el "EC") reconoce la jurisdicción del Tribunal para decidir la reclamación del Artículo 1102 (2) del Demandante y admite que Hacienda hizo devoluciones del IEPS, que se negó a CEMSA, a ciertos otros revendedores en "circunstancias similares." La única defensa de la Demandada a esta demanda es que hizo esos pagos por equivocación y piensa recuperarlos de los destinatarios. Esta defensa es inverosímil y indemostrable. Dado la evidencia ante el Tribunal de discriminación en violación del Artículo 1102 (2), la Demandada tiene la carga de demostrar su defensa. Pero la Demandada se niega a proporcionar cualquier documentación que muestra por qué aprobó las devoluciones para Mercados I y Mercados II mientras negándose los a CEMSA, y se niega a proporcionar cualquier documentación que apoya su aserción que Hacienda está tomando acción para recuperar las devoluciones a Mercados I y II.

2. La evidencia de la Demandada también muestra que, por lo menos, otro revendedor de cigarros en "circunstancias similares" como CEMSA era registrado por la Hacienda como elegible exportar los cigarros y recibir las devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros. Como el Tribunal sabe, la Demandada se niega a proporcionar documentación que explica por qué esta compañía tuvo un tratamiento más favorable que CEMSA. El Tribunal no debe tener la dificultad concluyendo que la Demandada está en violación de TLCAN, Artículo 1102 (2).

3. La reclamación del Demandante sobre Artículo 1110 es soportada por las pruebas detalladas de un acuerdo con Hacienda; esa evidencia está principalmente no impugnado. La defensa de la demandada a esta demanda confía en las objeciones principalmente a la jurisdicción del Tribunal y en un argumento especioso que CEMSA no pudiera ganar dinero

exportando cigarrillos. El Escrito de Contestación de la Demandada también defiende que el principio de la ley internacional de impedimento no aplica, porque el principio no está reconocido en la ley del impuesto de las Partes de TLCAN. Estos puntos se refutan aquí en la Contestación. Como mostrado debajo, las medidas de la Demandada “equivalente a la expropiación” fue considerado por las Autoridades Competentes, y los argumentos legales en el Escrito de Contestación son contrarios al idioma y propósito de TLCAN.

4. Adjunto a la Contestación son las declaraciones del testigo suplementarias por Marvin Feldman (“Feldman 2” - Anexo 1) y Oscar Enriquez (“Enriquez 2” - Anexo 2) y las opiniones expertos de más por Carlos Loperena (“Loperena 2” - Anexo 3), Profesor Alan Swan (“Swan 2” - Anexo 4) y Ernesto Cervera (“Cervera 2” - Anexo 5). La declaración de Cervera demuestra que el negocio de cigarrillo de CEMSA era muy aprovechable aun cuando uno asume, *arguendo*, que los cálculos de IEPS del Demandante, confirmados por un mayor oficial de Hacienda, eran incorrectos.¹

I. La evidencia establece la discriminación en violación del artículo 1102.²

Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

¹ Nosotros entendemos que este oficial, Sr. Jose Antonio Riquer Ramos, estaba relevado de su posición en Hacienda a partir del 31 de mayo de 2001.

² No hay ningún problema jurisdiccional con respecto a esta demanda. TLCAN Artículo 2103 (6) no aplique, y el Tribunal ha decidido que la demanda es oportuna bajo Artículo 48 de las Reglas y TLCAN Artículo 1119. Decisión Interina, ¶¶ 56-59. Una decisión similar en el arbitraje de *Metalclad se* sostuvo recientemente por el Tribunal Supremo de Columbia británica. *Estados Unidos Mexicanos v. Metalclad*, Razones para el Juicio del Hon. Sr. Justice Tysoe, : 2001 BCSC 664, L002904, Registro de Vancouver, ¶¶ 87-91. La Demandada concede: “La supuesta violación al artículo 1102 (Trato nacional) es una reclamación que puede ventilarse en este momento.” (EC, ¶ 466.)

TLCAN, Artículo 1102 (2).

A. CEMSA se ha dado el trato menos favorable que cedido a los exportadores mexicanos-poseídos en circunstancias similares.

5. CEMSA ha sido excluido de exportar los cigarros desde el 1 de diciembre de 1997 por la negativa de Hacienda a la devolución de los impuestos del IEPS y de medio-1998 por la negativa de Hacienda para enrollarse CEMSA en su registro sectorial para los cigarros y bebidas alcohólicas. (Mem. ¶¶ 119-120, 127, 157.) La tal registración ausente, las autoridades de aduanales mexicanas no emitirán el pedimento necesario exportar los tales productos de México. (Mem. ¶ 127.)

6. La Demandada confirma que Mercados I y Mercados II son poseídos por nacionales mexicanos nombrados (EC ¶ 469-470) y que estas compañías son revendedoras de cigarros en "circunstancias similares" con CEMSA (EC ¶ 486). Además, admite que Mercados I y Mercados II se permitieron exportar más de \$5.5 millón de dólares norteamericanas de cigarros mexicanos en 1998-2000. (EC ¶ 271-272.) La demandada no niega que se hicieran las devoluciones de IEPS a estas compañías para estas exportaciones. Además, reconoce que Hacienda hizo las devoluciones de IEPS aproximadamente de \$9.1 millones de dólares a tres compañías del comercio exterior de otra manera que CEMSA del septiembre de 1996 - mayo de 2000. (Guzman Decl., Mem. App. a 0516.) Es más, según el datos de la Demandada, Mercados I y II contó por casi todos los cigarro exportados por revendedores en 1998-2000. EC, Decl. García Ramos, Tabla 7, EC 06142.³ Así, es indiscutible y probado que la Demandada hizo las devoluciones de IEPS sustanciales a Mercados I y II durante los mismos años en que estaba

³ De todo el Demandante sabe, la tercera compañía listado en la tabla de García Ramos, Int. de Nuevo León, se puede haber poseído por los mismos principales.

negando las tales devoluciones a CEMSA. Además, la documentación sometió el 1 de junio de 2001 (se refirió en EC, la Declaración de Obregón ¶ 56), muestra que por lo menos un otro revendedor de cigarrillos, quien queda anónimo por la Demandada, era aceptado para la registración del registro sectorial en 2000 y, así, era elegible exportar los cigarrillos y obtener las devoluciones de IEPS en estas exportaciones.⁴

7. Estos hechos establecen la discriminación contra CEMSA en violación de TLCAN, Artículo 1102 (2). El Tribunal ha decidido que el Demandante es “un inversionista de otra Parte.” Decisión Interina, ¶ 36. La Demandada reconoce que CEMSA es “una inversión” (EC ¶322) y no puede defenderse que el rechazo de la Demandada de devoluciones y registración como un exportador es “trato no menos favorable” que la concesión de la Demandada de tales devoluciones y registración a otras compañías. Además, un tribunal de TLCAN ha decidido que el demandante no tiene que demostrar que la discriminación en violación de Artículo 1102 tiene motivo por una diferencia en la nacionalidad pero necesita, simplemente, mostrar una diferencia en el tratamiento entre inversiones domésticas y extranjeras en “circunstancias similares.” La Demandada no defiende que el motivo es un elemento de prueba.⁵ De hecho, defiende que el Tribunal no puede examinar los motivos de un gobierno. (EC ¶ 277-278; y ve EC ¶ 503, reconociendo que una demanda de violación puede ser basada en la discriminación *de facto*).

8. En *Pope & Talbot (Méritos)*, el Tribunal declaró que la prueba es “si hay un nexo razonable entre la medida y una política gubernamental racional, no-discriminatorio, si esas políticas son incluidas en el estatuto, regulación o acuerdo internacional.”⁶ El tribunal declaró:

⁴ Vea el documento 06257 adjunto a la carta de H. Perezcano al Tribunal, el 1 de junio de 2001.

⁵ *Pope & Talbot, Inc. v. Canadá*, UNCITRAL Arb., (10 de abril de 2001), Decisión sobre los Méritos de Fase 2 (después “*Pope & Talbot (los Méritos)*”), ¶ 78.

⁶ *Id.*, ¶ 81.

[R]econocimiento que el trato nacional puede negarse a través de las medidas de facto siempre ha sido basado en una renuncia permitir trampa de ese derecho el escribiendo hábil o evasivo. . . . [qué sería] incoherente con los objetivos de la inversión del TLCAN, en particular Artículo 102 (1) (b) y (c), promover condiciones de competencia justa y aumentar las oportunidades de la inversión substancialmente.⁷

Continuó:

. . . . el Tribunal cree que, como un primer paso, el trato otorgó a una inversión poseída por extranjero protegida por Artículo 1102 (2) debe compararse con lo que otorgó las inversiones domésticas en el mismo negocio o sector económico. [omitieron nota]. Sin embargo, el primero paso no es el último. Las diferencias en el trato supuestamente violarán Artículo 1102 (2), a menos que ellos tienen un nexo razonable a las políticas gubernamentales racionales que (1) no distinga, en su cara o de facto, entre extranjero-poseído y las compañías domésticas, y (2) no haga por otra parte minar indebidamente los objetivos de liberalizar de inversiones del TLCAN.⁸

9. Aquí, la Demandada no puede hacer ninguna exhibición de cualquier política gubernamental racional para la discriminación impositiva entre los revendedores o incluso por diferenciar entre productores y revendedores. La Suprema Corte mexicana ha decidido autoritariamente que tal discriminación viola principios de igualdad y non-discriminación bajo Artículo 31 (IV) de la Constitución mexicana. CEMSA 1993 decisión del la Suprema Corte de la Nación (Mem. App. 0526, 0574-0580; LYNX Decisión de la Suprema Corte de la Nación (Mem. App. 0785,0805-0812.)
10. Mas alla, un grupo del WTO recientemente sostuvo que los Estados Unidos violó Art. II:4 del GATT por discriminar contra unas refinerías de gasolina extranjeras basado en factores subjetivos con respecto a su registro de producción. *Ve United States Standards for Reformulated*

⁷ *Id.*, ¶ 70.

⁸ *Id.*, ¶ 78.

and Conventional Gasoline ((Venezuela y Brazil v. Estado Unidos) *Report of the Panel*, WT/DS2/R, 17 enero 1996, decl. en la materia por el grupo de apelación, 29 abril 1996 y adoptado por el DSB, 20 mayo 1996) (después “U.S. Gasoline Rule Case”). Capítulo 3 del TLCAN aplica el requisito de “trato nacional” a la venta de bienes por incorporar expresamente a dentro del TLCAN las palabras del Art. III:4 del GATT. Entonces, artículo 1102 del TLCAN aplica el mismo requisito de “trato nacional” a “inversionistas” y “inversiones.”

11. En el “*U.S. Gasoline Rule Case*” los Estados Unidos discutió que ha cumplido con Art. III:4 porque la norma aplicada a la gasolina reformulada fue la misma por todas refinerías, extranjeras y domésticas, que tienen registros de producción similares o fue, como expresó EE.UU., “situado similarmente.” El grupo rechazó este argumento diciendo:

Apartir de ser contrario a la significado normal de los términos del Art. III:4. En esta manera significaría que el trato de bienes importados y bienes domésticos...no más pudiera ser asegurado en el base objetivo de su similaridad como productos. Sino, bienes importados sería expuesto a un trato subjetivo y variable según factores externos...Aún si fuera ser usado el método del EE.UU. [la determinación de]...partes situadas similarmente se puede fijarse en...muchas cosas claves en que [cada dos] refinerías se puede considerar como la parte situada similarmente relevante...Esta incertidumbre consecuente y [*inderminacy*] del base del trato subrayado, en la vista del grupo, la razonamiento de quedar a dentro de los términos del idioma, objeto y propósito claro del Artículo III:4.

12. Esta razonamiento es aplicable directamente a este caso. Si Mercados I, Mercados II y otras compañías sin nombres poseídos por nacionales de México son revendedores exportando cigarrillos, y si están recibiendo devoluciones del impuesto del IEPS negadas a CEMSA, hay una violación del TLCAN bajo el significado normal de las palabras usadas en artículo 1102. Como el Escrito de Contestación concede, las inversiones están en “circunstancias similares.” Otros factores son irrelevantes.

13. La demandada hace sólo dos argumentos en su defensa: (1) las devoluciones hicieron a Mercados I y II estaban automáticamente pagados y están sujetos a la revisión del futuro; y (2) el Demandante “posiblemente” puede ser involucrado pasando de contrabando los cigarros en combinación con Mercados I y II. Como explicado debajo, estas disputas no tienen mérito.

B. El argumento de los “Pagos Automáticos” de la Demandada no es creíble.

14. La Demandada tendría el Tribunal creer que a pesar de la disputa de diez años sobre la devolución de impuestos de IEPS a los revendedores de cigarros, Hacienda hizo las tales devoluciones a CEMSA hasta noviembre de 1997 y continuó haciendo las devoluciones de IEPS a Mercados I y Mercados II sin saber que estas compañías eran las revendedoras que (1) no podían obtener facturas que separan el impuesto de IEPS de sus vendedoras y (2) después del 1 de enero de 1998, no era elegible para las devoluciones bajo la ley de IEPS.

15. Este argumento no es creíble. Hacienda aprobó las devoluciones para Mercados I y II hasta que el Demandante desafiara la tal discriminación en este procedimiento. Las declaraciones generales hechas por los testigos de la Demandada acerca del supuesto funcionamiento automático del sistema de la devolución puede ser verdad en algunos casos que involucran el IVA (no CEMSA), pero no podría aplicar razonablemente al universo menor de devoluciones de IEPS. De hecho, estas aserciones son demostrablemente incorrectas como al respecto de las devoluciones de IEPS a los revendedores de cigarros.

16. La evidencia del Demandante muestra que oficiales de todas niveles de Hacienda supo que CEMSA estaba exportando cigarros y recibiendo devoluciones de IEPS en las exportaciones de cigarros sin obtener facturas que declaran el impuesto de IEPS separadamente y

expresamente. Mem. ¶¶ 79-80, 92-97.⁹ De hecho, los tales pagos fueron desafiados por el Administrador Regional que actúa en la aplicación de la devolución de CEMSA y sólo procedió después de que este oficial se instruyó por sus superiores. Mem. ¶¶ 80.

17. Es más, la Ley de IEPS fue enmendada, eficaz el 1 de enero de 1998, (1) para evitar las devoluciones de IEPS en las exportaciones de cigarros subsecuentes a la primera venta de cigarros en México y (2) para requerir aprobación de Hacienda de todas las partes tratando de exportar los cigarros. Mem. ¶ 115. Después de esa fecha, un revendedor no era elegible para las devoluciones de IEPS aun cuando pudiera obtener facturas que declaran el impuesto de IEPS separadamente y expresamente. Los privilegios de exportación-devolución eran reservados por la ley a productores solo, y la exportación por otros se bloqueó a menos que Hacienda registró la parte como un exportador de cigarros aceptado. (Mem. ¶ 115, Aceptaciones o Negaciones de la Demandada a 27.) En 1998-2000, cuando se hicieron las devoluciones de IEPS a Mercados I y Mercados II, nadie fue permitido exportar los cigarros sin el reconocer cuidadoso por Hacienda. Decl. Obregón ¶¶ 56-60, EC 06119; y ve Mem. ¶ 120 y Mem. App. 0444-47, 0459-60.

18. En todo caso, los principales de Mercados (descrito en el EC como la “Red Poblano-Gamez-Guemes”) se conoció bien a Hacienda como los revendedores de cigarros. (EC ¶ 452.) LYNX, una compañía en que Poblano era un principal, ganó la primera decisión de la Corte Suprema de la Nación desafiando a los productores su monopolio en las devoluciones de IEPS. También ganó su desafío al rechazo de Hacienda de devoluciones bajo la ley de IEPS, y después persuadió Hacienda para aceptar un pago grande y polémico que involucra sus exportaciones de cigarros.

⁹ La Demandada ofrece ningún más de una denegación completa de estos hechos. Vea Resp. Aceptación o Negación de Hechos a 18-19, 22-23.

19. La Demandada niega ahora que Hacienda hiciera cualquier pago con LYNX, mientras declarando: “La SHCP no entabló ningún tipo de arreglo con LYNX, sino que simplemente dio cumplimiento a la orden del Tribunal Fiscal de ‘emitir una nueva resolución otorgando la devolución del IEPS por tabacos labrados por la cantidad de \$685,189,689.00 (N\$685,189.69)’,” con respecto al Caso del Tribunal Fiscal de 1996. (EC ¶ 190.) La Demandada no se dirige si Hacienda hizo las devoluciones de IEPS al LYNX sin requerir facturas que desglosen el impuesto, como requerido por el Tribunal.¹⁰ Oscar Enriquez testificó que Hacienda “hecho un pago muy grande con LYNX sin requerir facturas que separan el IEPS impone contribuciones separadamente y expresamente.” (Mem. ¶ 78, Enriquez ¶ 19.) Ahora, Enriquez clarifica que en 1996 Hacienda pagó a LYNX nueve veces más la cantidad pedida por el Tribunal con respecto a la 1992 decisión de amparo de la Corte Suprema de LYNX – más de 27 millones de pesos (sobre \$3 millones de dólares norteamericanos). (Enriquez 2 ¶ 6.) Así, muestra la evidencia que Hacienda, no el Demandante, tenía una relación cuestionable con Sr. Poblano. Esta conclusión es soportada por el testimonio de Sr. Rafael Obregon Castellanos que Mercados II fue registrado como un exportador de cigarros en 2000 después de, supuestamente, cumplir con ciertos requisitos informativos bajo Artículo 19 de la Ley de IEPS. Indudablemente, Hacienda sabía entonces, como la Demandada reconoce ahora, que ambos Mercados I y II fueron revendedores de cigarros “circunstancias similares” con CEMSA.

C. La teoría de conspiración de la Demandada es totalmente sin apoyo por la evidencia.

¹⁰ La Demandada sometió sólo una denegación general (por la ausencia de una admisión) en esta porción del Mem. ¶ 90. Las Admisiones y Rechazos de la Demandada a las 18.

20. La Demandada pide al Tribunal rechazar la reclamación del Demandante sobre el Artículo 1102 (2) por agujereando el velo corporativo y sosteniendo que CEMSA, Mercados I y Mercados II son “una sola empresa.” (EC ¶ 499.) La teoría es que “la relación entre CEMSA y las compañías propiedad de mexicanos. . . los convierte en una combinación de entidades que se dedican, todas ellas, a un mismo negocio” – en efecto, pretendiendo exportar los cigarros de México, haciendo las reclamaciones fraudulentas para las devoluciones de IEPS, y pasando de contrabando los cigarros atrás en México en violación de las leyes aduanales. (EC ¶ 498.)

21. No hay ninguna base de evidencia para esta alegación cínica y la imputación implícita que Marvin Feldman es culpable de conducta delictiva es irresponsable y difamatorio. Considerando el desagrado del Demandante entre los mayores oficiales de Hacienda, él se habría encarcelado hace años si había una tira de verdad a esta teoría de conspiración malévola. Dejando el punto al lado que los eventos anteriores son no pertinentes a la discriminación de la Demandada en 1998-2000, la declaración más fuerte puede hacer la Demandada sobre las exportaciones de CEMSA de 1996 es: “La evidencia disponible da fuerza a la posibilidad de que los cigarros se enviaron atrasado en México.” Ésta es pura especulación.

22. De hecho, no hay ninguna evidencia para conexas el Demandante con cualquier posible embarque de cigarros a México. Es un hecho indiscutible que CEMSA era un negocio independiente no relacionado a LYNX o cualquier otra compañía en el supuesta red de Poblano-Gamez-Guemes. Ni el Demandante ni CEMSA alguna vez tenían un interés legal o financiero en LYNX, Compañía Exportadora Mexicana o cualquier otra compañía en la red supuesta. Feldman 2 ¶¶ 1-2. Y el Demandante afirma sin la reservación que él tiene ningún conocimiento y ninguna razón para creer que se devolvió cualquier cigarro que CEMSA exportó de México para la venta. Feldman 2 ¶ 5.

23. Las aserciones de la Demandada que no podrían importarse los cigarros mexicanos en los Estados Unidos y que los clientes de CEMSA eran compañías “ficticias” son inmateriales. Las exportaciones de CEMSA y sus clientes eran real, a pesar de cualquier nombre que los clientes usaron para los propósitos comerciales. Pueden exportarse productos del marca-nombre, incluso los cigarros, legalmente de México y pueden comerciarse en los mercados del mundo sin el consentimiento de los poseedores de la marca de fábrica. Normalmente se efectúan las tales ventas a través de intermediarios que pueden escoger, por las razones de negocio válidas, no revelar a sus clientes o incluso sus nombres corporativos apropiados. Ve Feldman Decl. ¶ 74. Ninguna de estas compañías se relacionó a CEMSA y ninguna de las transacciones era falso. La insinuación de la Demandada al contrario, sin cualquier prueba, es reprehensible.

24. El pasar de contrabando de cigarros es un problema serio. No hay ninguna disputa en este punto. Pero la Demandada no aconseja el Tribunal que las autoridades legales en varios países culpan las compañías del tabaco internacionales mayores de este problema.¹¹ El Tribunal puede tomar aviso judicial de este hecho. Finalmente, la evidencia en este caso muestra que la Demandada ha estado, a través de las devoluciones de IEPS, financiando las exportaciones de cigarro por Mercados I y Mercados II, y Obregón testifica que Hacienda aprobó exportaciones de cigarros por Mercados II el año pasado. Si, como aludido, el “red Poblano-Gamez-Guemes” puede haber estado enviando ilegalmente los cigarros a México, Hacienda es parte del supuesta “combinación.” Marvin Feldman no es.

¹¹ *Illegal Tobacco Traffic*, N.Y. Times, Nov. 13, 2000, a pág. A 28; Christopher Dickey y Rod Norland, *Big Tobacco's Next Legal War; Cigarette Makers Are Coming Under Fire as Governments Attack Global Smuggling*, Newsweek, July 31, 2000, a pág. 36. Raymond Bonner and Christoher Drew, *CONTRABAND SMOKES – a Special Report: Cigarette Makers are Seen as Aiding Rise in Smuggling*, N.Y. Times, Aug. 27, 1997, a pág. A. Copias adjuntos a Anexo 6.

II. La evidencia establece la expropiación en violación de Artículo 1110.

25. La ley apoyando la interpretación del Demandante de Artículo 1110 está fuera fija en el Memorial y no requiere tratamiento extenso aquí. Esta Contestación se dirige a las objeciones de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal, unos de los verdaderos errores en el Escrito de contestación y la ley internacional de impedimento.

A. El Tribunal tiene la jurisdicción para decidir las demandas y otorgar el alivio pedido.

“Expropiación Progresiva”

26. La Demandada afirma que tanto del Memorial debe desatenderse, porque el Demandante no se ha referido su teoría de “expropiación progresiva” a las Autoridades Competentes de acuerdo con TLCAN Artículo 2103 (6). Específicamente, contiene que al Tribunal le falta la jurisdicción para repasar, bajo Artículo 1110,

La decisión de la Demandada, tomada en noviembre o diciembre de 1997 a beneficio de productores de cigarros, de dar por terminadas las exportaciones futuras de cigarros por parte de CEMSA *al rechazar las devoluciones del IEPS a CEMSA sobre tales exportaciones...*

(Ve EC ¶ 66, citando Mem. ¶ 149. d. (el énfasis agregó).

27. Hay una respuesta muy simple al argumento enroscado de la Demandada. Las medidas específicas se quejaron de – el rechazo de Hacienda de devoluciones del IEPS a CEMSA para las exportaciones en octubre-noviembre – se envió a las Autoridades Competentes. Párrafo 149 d del Memorial da énfasis al propósito y efecto de esas medidas y apoya la demanda del Demandante para las ganancias perdidas después del 1 de diciembre de 1997. (Vea la Sumisión del Demandante A (1), Mem. a 129.)

28. La frase “expropiación progresiva” con la que la Demandada tiene problemas, no es una “medida” pero una caracterización de una medida.¹² Artículo 2103 sólo requiere que la medida impositiva de la queja se envíe a las Autoridades Competentes. Nada en Artículo 2103 (6) requiere que el Demandante da una prevista de sus argumentos legales con las Autoridades Competentes. De hecho, claro, el Demandante defendió a ambas autoridades que Hacienda negó las devoluciones a CEMSA para terminar sus exportaciones de cigarros, y sometió el concepto de expropiación progresiva en este proceso. La carta de Secretario Lubick es breve y conclusivo. No hace ningún esfuerzo para reiterar los argumentos detallados hechos ante el Departamento de Hacienda norteamericano durante varios meses por el Demandante y Hacienda ni intenta explicar el razonamiento de la Tesorería.¹³ Toda que se discierna de la correspondencia entre Secretario Lubick y Subsecretario Tomás Ruiz es que las Autoridades Competentes rechazaron permitir al Demandante para traer un arbitraje de TLCAN basado en la legislación mexicana que enmienda la ley del IEPS a partir del 1 de enero de 1998.

29. El Demandante se permite desafiar las decisiones administrativas de la autoridades impositivas mexicanas, demostrar las circunstancias vigentes y discutir las consecuencias legales. En todo caso, el análisis legal que la Demandada tendría el Tribunal ignora aplica a todas las medidas alegadas para ser “equivalente a la expropiación” en este caso.

Las devoluciones de 1996-1997 que fueron pagados a CEMSA

¹² La frase “expropiación progrsviva” más precisamente aplica a las medidas intermitentes tomadas contra CEMSA en 1991 y 1993-1996 que culminaron con la último terminación de su negocio del cigarro en 1997.

¹³ Este proceso no era transparente al Demandante, y nosotros no sabemos cuánto de la posición del Demandante era compartido con la Hacienda.

30. La Demandada también objeta al alivio pedido en el respeto de la auditoría de Hacienda contra CEMSA, mientras conteniendo que el Demandante no ha sometido una demanda al arbitraje en el respeto de la 1998 auditoría y que al Tribunal le falta la autoridad para hacer declaraciones de ley bajo TLCAN. (Vea EC ¶ 575.) Estas objeciones no son meritorias.

31. El Demandante ha sometido una demanda incidental o adicional al respecto de la auditoría y determinación fiscal en su Memorial. Regla 48 permite hacer tal una demanda “no después que en la contestación.” Esta demanda se ha documentado totalmente y se ha estado maduro para la decisión. Los problemas y la evidencia están igual que aquéllos en la demanda original, y el Tribunal necesariamente decidirá la nueva demanda cuando decide el primero.

32. El Demandante no está pidiendo el Tribunal desagravio por mandato judicial o medidas provisionales de protección. Más bien, pregunta al Tribunal adjudicar y declarar los derechos del Demandante bajo TLCAN y otorgar daños y perjuicios y costos como con tal de que en Artículo 1135. Las aserciones de la Demandada que “la declaración pedida usurparía la jurisdicción de las cortes mexicanas y no sería en todo caso ejecutable” desafía el derecho de un Inversionista al arbitraje imparcial bajo Capítulo 11 y levantan preguntas acerca del compromiso de México para cumplir sus obligaciones bajo TLCAN.

33. Artículo 1136 proporciona claramente que “una parte disputando morará por y obedecerá un premio sin el retraso.” Si el Tribunal determina que el Demandante se tituló a las devoluciones del IEPS en 1996-1997, como muestra la evidencia, esa decisión estará ligando en las autoridades impositivas de la Demandada y ninguna diligencia judicial será necesario en México. Todo la Demandada tiene que hacer para cumplir es no afirmar las demandas impositivas contra CEMSA que son contrarias a la decisión del Tribunal. Si México no cumple, TLCAN proporciona un remedio. Vea Artículo 1136 (5) y (6).

La litigación en los tribunales mexicanos - el agotamiento de remedios locales

34. Invocando la doctrina de agotamiento de remedios locales, la Demandada defiende que este Tribunal no puede ejercer la jurisdicción conferida en él por TLCAN Capítulo 11, porque ha habido litigación en las cortes locales y hay decisiones contradictorias en los problemas de ley mexicana que sólo las cortes locales pueden resolverse. En efecto, la Demandada está pidiendo al Tribunal ceder la jurisdicción sobre la disputa a cortes domésticas que no tienen ninguna competencia para dirigirse los problemas de TLCAN que el Demandante ha puesto ante el Tribunal. El inversionista y la inversión han renunciado su derecho a los daños y perjuicios de las demandas en las cortes mexicanas como requerido por TLCAN Artículo 1121, y el Demandante se evita por el Anexo 1120.1 de México de presentar una violación de TLCAN a las cortes mexicanas.

35. El argumento de “agotamiento” está basado en premisas falsas, incluyendo que (1) la obligación para agotar los remedios locales persiste bajo Capítulo 11, y (2) las decisiones de tribunales domésticos en las preguntas de ley doméstica son obligatorias en un tribunal internacional que decide la responsabilidad de un Estado bajo la ley internacional. El Tribunal, mientras actuando bajo TLCAN, determinará los derechos del Demandante bajo el acuerdo y los principios generales de la ley internacional en toda la evidencia vigente. Las cortes mexicanas se dirigieron sólo preguntas de la ley mexicana en base a la evidencia limitada.

36. El argumento de la Demandada que la doctrina de la ley internacional tradicional de agotamiento de remedios locales aplica a las demandas bajo TLCAN Artículo 1117 (EC ¶¶ 363-378) contradice el propósito fundamental de Capítulo 11, Sección B, para proporcionar “el proceso debido ante un tribunal imparcial.” TLCAN Artículo 1115. Marvin Feldman alega una

violación de la ley internacional y busca la protección de un tribunal de TLCAN. Bajo TLCAN, México no tiene derecho de ser el juez de su propio caso. Antes del TLCAN, México afirmó ese derecho en las disputas de inversiones, pero retiró de esa posición para ganar los beneficios económicos enormes del TLCAN. En el Escrito de Contestación, la Demandada busca romper la parte de México del trato.

37. El caso *ELSI*, cualquier mérito tiene, no está en el punto, porque TLCAN le exige expresamente a un Demandante que renuncie su remedios por daños en las cortes locales. La elección requerida por Artículo 1121 es incompatible con una obligación comenzar o agotar los remedios locales. El derecho limitado que permanece a un Demandante en las cortes locales – para seguir los procedimientos para el alivio – no puede traducirse debidamente como una barrera al ejercicio de jurisdicción por un tribunal constituido bajo Capítulo 11.

38. Los hechos de este caso demuestran el propósito y sabiduría de los Estados Partes del TLCAN. El Demandante ha estado esforzándose durante muchos años para vindicar el principio de igualdad impositivo y non-discriminación que se establecen firmemente en la ley mexicana y eran inveterado en el favor de CEMSA por la Suprema Corte de la Nación. Antes del TLCAN, él no podía persuadir las autoridades impositivas mexicanas para obedecer estos principios, y no tiene que agotar esos remedios de nuevo para beneficiar de la protección del TLCAN.

39. Además, los procedimientos en México no reprimen el Tribunal en este caso, porque:

(1) bajo el procedimiento mexicano, el Demandante fue exigido desafiar las acciones de Hacienda en las cortes mexicanas para evitar renunciar sus objeciones, cogida de propiedad y, probablemente, encarcelamiento. Sus acciones eran defensivas y temporales;

(2) después de que el Tribunal fue constituido, el Demandante archivó papeles que buscan terminar ambas litigaciones. Las peticiones eran rechazadas;

(3) la única decisión de apelación confió por la Demandada – la opinión de la Corte de Circuito en la litigación de Consulta (describió más allá debajo) – confía en la ley del IEPS de 1998 exclusivamente, incluyendo Artículo 11 particularmente, modificado eficaz el 1 de enero de 1998. Al hacerlo, la corte siguió el argumento de Hacienda. La corte no se dirigió, y al parecer no apreció, que la ley cambió en 1998. El Escrito de Contestación reconoce que no había ningún cambio material en la ley desde 1992 - 1997. (Ve, por ejemplo, EC ¶ 94.) La opinión no examina el derecho de CEMSA a las devoluciones bajo las disposiciones vigentes del IEPS en 1997. Por consiguiente, la decisión no es ningún dispositivo en ese problema. Es más, una decisión que niega las devoluciones debido para las exportaciones de 1997 aplicando una norma diferente, encontrada en la legislación aplicable a un horario más tarde, constituye una denegación de justicia bajo la ley internacional y debe desatenderse por el Tribunal; y

(4) la opinión por un Juez del Tribunal Fiscal en la litigación de Consulta, juzgado importante por la Demandada, se ha reemplazado por el Tribunal Fiscal lleno en que alcanzó el resultado opuesto en la litigación de “Valoración,” sosteniendo por 8 - 3 que CEMSA tiene derecho a las devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros sin facturas desglosando el impuesto. La Corte de Circuito ahora ha devuelto el caso al Tribunal Fiscal sin prescribir el resultado.

40. Finalmente, el Demandante no tiene ningún remedio legal eficaz bajo la ley mexicana:

(a) bajo la ley mexicana como aplicado por Hacienda, no hay ningún procedimiento por que un exportador puede esperar dar fuerza a un derecho judicialmente reconocido para dirigir un negocio de la exportación con las devoluciones del IEPS; (Vea Mem. ¶¶ 212-219, y el testimonio citado en eso; EC ¶¶ 142 b, 186 a.)

(b) el registro de antecedentes en este y otros casos muestra que las autoridades mexicanas ignoran las decisiones del tribunal adversas repetidamente, incluso las decisiones de la Suprema Corte de la Nación. (Mem., Del Río ¶¶ 15-29.) Frecuentemente, partes que ganan las litigaciones contra Hacienda no se atreven a ejercer sus derechos por el miedo de venganza. Por ejemplo, Vea Mem. Del Río ¶¶ 23 (los contribuyentes pueden abandonar el derecho a las devoluciones bajo ley o decisión judicial para evitar “la fatiga inquisitorial” en la forma de una auditoría punitiva.)

La relación entre la ley doméstica e internacional en este caso

41. Contrariamente al argumento de la Demandada (EC ¶ 361), la reclamación del Artículo 1110 en este caso no es basada en la responsabilidad de México por los actos de su magistratura. Ni el Demandante necesita establecer, como una materia de procedimiento mexicano, que el amparo emitido por la Suprema Corte en 1993 se daría fuerza a como a tal en los años subsecuentes, aunque está claro, como Loperena testifica, que la Suprema Corte alcanzaría el mismo resultado bajo la legislación vigente en 1997. Mem., Loperena § III B a las 9.

42. Como explicado en el Memorial, el caso del Demandante en los méritos, incluso el impedimento, está basado en los principios del derecho internacional (¶¶ 169-170) y una variedad de hechos que establecen el derecho de CEMSA al trato no-discriminatorio bajo la ley del IEPS. Estos hechos incluyen dos decisiones de la Suprema Corte de la Nación de México, la Ley del IEPS vigente en 1992 - 1997, las resoluciones administrativas por escrito, compromisos orales por mayores oficiales de Hacienda que se reafirmaron sobre tiempo, y un curso de conducta por Hacienda en que el Demandante contó. (Mem. ¶¶ 170-175, 184.)

43. El Escrito de Contestación está equivocado diciendo que el derecho afirmó por el Demandante “todavía no ha sido decidido conforme al sistema jurisdiccional mexicano” (EC ¶ 363), y malo en su construcción estrecha de la 1993 Decisión de la Suprema Corte (EC ¶ 345). Sosteniendo la 1991 enmendadura del IEPS inconstitucional, una Suprema Corte unánime decidió en los casos de CEMSA y de LYNX que el gobierno de mexicano no puede diferenciar entre productores y revendedores en la administración de devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros; la 0% tasa impositiva aplica a ambos. Puede ser que la Corte no repasó “las mecánicas” de la Ley del IEPS, y su decisión no evita la aplicación de procedimientos razonables, non-discernidores. Pero la Constitución mexicana como propuesto por la Suprema Corte prohíbe manipulación discernidora de la ley del IEPS para favorecer a productores encima de los revendedores por el Congreso mexicano y los oficiales Ejecutivos.

44. Además, el derecho de CEMSA al tal trato no-discriminatorio bajo la jurisprudencia mexicana era inveterado en las resoluciones de Riquer, Gómez Gordillo y Bravo y por Hacienda de acuerdo hecho con el Demandante bajo la dirección de Pedro Noyola. En 1994, Gomez Gordillo (entonces el Subsecretario de Ingresos) afirmó por escrito al Demandante que CEMSA tiene derecho por la ley del IEPS tener las facturas desglosando el IEPS, para que pueda obtener devoluciones del IEPS para sus exportaciones de cigarros. Ahora, dice al Tribunal que Hacienda no tenía ninguna obligación de compeler la obligación de Cigatam para proporcionar tales facturas, que eso fue una cuestión del derecho privado, y que el único remedio para CEMSA fue demandar al Cigatam o Sam’s Club. (Decl. de Gomez Gordillo, ¶ 36, EC 06055.)

45. La evidencia en este caso establece un modelo de discriminación equivalente a la expropiación. El Demandante tiene una decisión de la Corte Suprema en el favor de CEMSA, y no le exigen que busque otro para exigir la protección del TLCAN. El caso podría ser por otra

parte si había una decisión de la Corte Suprema mexicana apoyando la postura de la Demandada, pero no la hay. Las decisiones contradictorias de cortes mexicanas subordinadas no dañan la autoridad de la decisión de la Corte Suprema, y TLCAN elimina cualquier obligación para agotar los remedios locales. El Tribunal está en la posición juzgar las medidas de la Demandada bajo una norma que es común al mexicano y la ley internacional – el principio de no-discriminación.

La litigación doméstica

46. Hay dos recientes procedimientos mexicanos que involucran CEMSA y devoluciones del IEPS. La primera materia, se refirió aquí a dentro a “la litigación de *Consulta*,” se ha concluido.¹⁴ CEMSA comenzó este procedimiento en el Tribunal Fiscal Federal el 24 de abril de 1998 desafiar la resolución de Hacienda del 25 de febrero de 1998 que niega su derecho a las devoluciones del IEPS en 1997 y 1998. Como nombrado en el Memorial ¶ 118, el Demandante creyó que un fracaso para disputar las resoluciones de Hacienda habría, bajo la ley mexicana, sido como una admisión de mal y lleve a las multas severas para las actividades del pasado de CEMSA. Un solo juez decidió el caso contra CEMSA en noviembre de 1998 mientras las discusiones estaban pendientes con las Autoridades Competentes, pero CEMSA no estaba informado de este resultado negativo hasta después de que esas discusiones se concluyeron en febrero de 1999.

47. CEMSA archivó una apelación (solicitud del amparo) con la Corte del Circuito el 2 de marzo de 1999. Una vez este Tribunal fue constituido, sin embargo, el Demandante buscó retirar la apelación con respecto a las 1997 devoluciones mientras conservando su desafío a las 1998 enmendaduras. El 8 de agosto de 2000, la Corte del Circuito emitió una opinión que rechazó,

¹⁴ Se referido por la Demandada como el “procedimiento de 1998 ante el Tribunal Fiscal” EC ¶ 6.

por lo menos formalmente, para permitir un retiro parcial de los problemas, pero que, de hecho, enfocó exclusivamente en la ley del IEPS de 1998.

48. La segunda materia que no ha estado resuelto y podría retirarse si el Tribunal otorga el alivio pedido, involucra el desafío de CEMSA a la resolución de Hacienda del 1 de marzo 1999 contra CEMSA de un crédito fiscal de \$25 millones de dólares norteamericanos para devoluciones del IEPS pagadas en 1996 y 1997, interés y multas ("el caso del crédito"). En el momento, este caso fue exigido anticipar la exclusión y las posibles multas delictivas que habrían sido el resultado por otra parte de la determinación del crédito de Hacienda. Bajo el procedimiento mexicano, Hacienda no se exige demandar CEMSA para coleccionar una determinación del crédito. Dependía de CEMSA desafiar la valoración en la corte.

49. El caso de crédito, presenta cuestiones bajo la misma la ley del IEPS de 1997 que fue revisado en la litigación de Consulta (la cual, como notado anteriormente, se decidió finalmente solamente basado en la ley de 1998), y fue considerado por el banco pleno del Tribunal Fiscal Federal. Cuando el Demandante aprendió que su némesis anterior, el Juez Rubén Aguirre Pangburn, ahora el Subsecretario de Ingresos de Hacienda, había sido asignado para bosquejar la opinión, el Demandante pidió al Tribunal recusar Juez Aguirre del caso. Cuando esa solicitud fue negada, y a pesar de los riesgos, CEMSA buscó, el 9 y 12 de junio, suspender el procedimiento que había comenzado. Esta solicitud fue negada el 13 de julio de 2000.

50. El 16 de junio de 2000, el Tribunal Fiscal Federal, por un 8 - 3 voto, decidió en el favor de CEMSA en dos puntos claves: (1) CEMSA es un contribuyente bajo la ley del IEPS titulada a las devoluciones en las exportaciones de cigarros y (2) Hacienda no podría exigirle a CEMSA que obtuviera facturas que declaran el impuesto expresamente transferido que los productores no proporcionarían. El Tribunal también decidió que ciertas exportaciones a una parte, que fue

alegada ser relacionada, no sea elegible para las devoluciones del IEPS. Ambas partes apelaron. El 11 de junio de 2001, la Corte del Circuito emitió una opinión devolviendo el caso al Tribunal Fiscal para revisión sin dictar el resultado. Mientras la Corte de Circuito no estaba de acuerdo con el razonamiento del Tribunal Fiscal en puntos particulares, no se dirigió a la cuestión de “imposibilidad” en los fondos jurídicos o de los hechos.

51. En todo caso, no deben darse las decisiones contradictorias de las cortes mexicanas en los procedimientos descritos arriba cualquier efecto de impedir por el Tribunal. Las resoluciones domésticas no son *res judicata* para un tribunal internacional. Un Tribunal en un caso de la expropiación archivado bajo la Convención de ICSID da la razón para esta regla:

En cualquier caso, un Tribunal internacional no está obligado seguir el resultado de un Tribunal nacional. Una de las razones por instituir un procedimiento del arbitraje internacional precisamente es que las partes – debidamente o mal – siéntase a menudo más seguro con una institución legal que no se relaciona completamente a una de las partes. Si una decisión nacional fue obligatoria en un Tribunal Internacional tal un procedimiento podría darse sin sentido.

De acuerdo, no importa cómo la posición legal de una parte se describe en un juicio nacional, un Tribunal Arbitral Internacional disfruta del derecho para evaluar y examinar esta posición sin aceptar cualquier efecto *res judicata* de un Tribunal nacional. En su evaluación, por consiguiente, los juicios de una corte nacional se acepten como uno de los muchos factores que tienen que ser considerado por el tribunal arbitral.¹⁵

¹⁵ *Amco Asia S.A. v. Indonesia* (Premio, Nov. 21, 1984), 1 Representante de ICSID. 413, 460 (1993), a 24 I.L.M. 1022 (1985), ¶ 177, sostenido en la parte vigente, *Amco Asia S.A. v. Indonesia* (la Decisión en la Aplicación para la Anulación, el 16 de mayo de 1986), ¶¶ 61-61, 1 Representante de ICSID. 509, 526-27 (1993), 25 ILM 1441, 1453-54 (1986) (“Por la aceptación de jurisdicción de ICSID sin reservar bajo Artículo 26 de la Convención un derecho para requerir agotamiento anterior de remedios locales como una condición por obtener el acceso a un tribunal de ICSID, Indonesia debe juzgarse para haber renunciado cualquier tal derecho.”) *Vea el also, Ian Brownlie, Principles of Public International Law* 52 (5 ed. 1998) (“no hay ningún efecto *res judicata* hasta ahora de la decisión de una corte municipal como una jurisdicción internacional está interesado. . . .”); Bin Cheng, *Principios Generales de la Ley como Aplicado por las Cortes Internacionales y Tribunales*, 337, n.6 (1953) (“una decisión de ley doméstica no constituye la Int’l. Arbitrations to which the United States has been a Party 4870, 4871 (1898) (el premio de la court of cassation del 19 de julio de 1880) (rechazando súplica de *res judicata* porque “era la intención común de los dos gobiernos para invertir el tribunal arbitral con todo el poder y

Así, la litigación doméstica no es ninguna barra a la jurisdicción de este Tribunal.

Hechos adicionales

52. Marvin Feldman y Oscar Enriquez han testificado en detalle acerca del acuerdo de 1995 del Demandante con los mayores oficiales de Hacienda y las dificultades que tuvieron que ser superados antes de este acuerdo se llevó a cabo por las instrucciones a los oficiales de Hacienda que hicieron las devoluciones a CEMSA. (Decl. de Feldman ¶¶ 39-58, y ve ¶¶ 62-64; Decl. de Enriquez ¶¶ 13-16.) Este testimonio es soportado por la prueba literal que el Demandante llamó este acuerdo a la atención de mayores oficiales en varias ocasiones. (Mem. App. 0090-99) Una carta adicional del Demandante al Subsecretario Tomás Ruiz que cita el acuerdo es incluido con la declaración del Demandante sometida con esta Contestación. (Feldman 2, Anexo A, ¶ 3, 06024 (Español) La denegación general de este acuerdo por Fernando Hefty Etienne (EC _____) es ningún más de una conclusión de derecho y no contradice ninguno de los hechos particulares proporcionados en el Memorial.

53. Diciendo que los archivos de Hacienda para 1992 se han destruido, la Demandada rechaza admitir que CEMSA exportó los cigarrillos en 1992. (EC ¶ 144.) Pero este hecho se documenta en la Exhibición de la Demandada EC 4389, así como en la documentación de compra y venta, incluso los documentos que muestran exportaciones, archivados con el Memorial a App. 1603-1774.

54. La Demandada insinúa a varios puntos – pero no declara – que Hacienda suspendió las devoluciones del IEPS a CEMSA en octubre-noviembre de 1997 debido al estado financiero de

jurisdicción. . . independientemente de lo que se decidió por la autoridad judicial de Nicaragua. . . .")

1996 recibió el 29 de septiembre de 1997. (EC ¶¶ 217-225.) Esta insinuación está desencaminando. Gabriel Oliver García sólo testifica que estas declaraciones eran “posteriormente analizados” y da citas de un documento de Hacienda generado en 1998. (Oliver ¶ 6, EC 05996 (Esp.)) Entonces, Oliver reconoce que las devoluciones del IEPS a CEMSA estaba suspendido en octubre-noviembre de 1997 (Oliver ¶ 7), pero hace ninguna conexión entre esa suspensión y el análisis de Hacienda de los estados financieros de CEMSA en 1998.

55. La Demandada se niega a reconocer simplemente que cambió su política hacia CEMSA en octubre de 1997 a la solicitud de Carlos Slim. Todas las decisiones acerca de las devoluciones del IEPS por las exportaciones de cigarros de CEMSA, incluyendo la decisión para terminar la auditoría de 1995, fue hecho a niveles altos (Mem. ¶¶ 53-64, 67-68, 80), y la aserción de la Demandada que las auditorías “en ningún caso involucran a altos niveles dentro de la SHCP” (EC ¶ 177 (b)) se contradice por su propia evidencia. (EC ¶¶ 240-241.)

56. Cigatam dice que no exportó cigarros de Marlboro (EC 06080, ¶ 16) pero no dice si se exportaron Marlboros de México por sus agentes oficiales o los agentes de su afiliado Philip Morris Mexico, S.A. de C.V. (“PMM”). Posiblemente, Philip Morris puede haber escogido proporcionar los mercados mundiales exclusivamente con Marlboros hechos en los Estados Unidos. Eso es no pertinente. Lo que está claro es que Cigatam y Philip Morris lucharon para mantener el mando exclusivo sobre las exportaciones de México para los dueños de la marca de fabrica (Decl. de Salazar ¶ 15, EC 06080 Decl. de Gomez Gordillo, ¶ 36, EC 06054-55) y que la Demandada apoyó ese esfuerzo deteniendo las devoluciones del IEPS de CEMSA contrariamente a la decisión de la Suprema Corte de 1993. Gómez Gordillo y otros mayores oficiales mexicanos defienden sus acciones con la referencia al contrato de Cigatam con Phillip Morris (EC ¶ 163, 231) y la Demandada ha hecho el mismo argumento a este Tribunal. (Cite).

57. Cualquier mérito tiene este argumento en la teoría económica o en algún otro país, la Suprema Corte de Justicia ha decidido que el gobierno mexicano no puede diferenciar entre productores de cigarros y revendedores para otorgar las devoluciones del IEPS en las exportaciones; los dos tienen derecho a la tasa de 0%. El gobierno de México reconoció esta obligación cuando estaba de acuerdo en hacer las devoluciones del IEPS a CEMSA sin las facturas, que son imposible obtener, que separan el impuesto. CEMSA confió en la palabra del gobierno y ese acuerdo está obligatorio en México como una materia de el derecho internacional. Además, la Demandada se impide bajo el derecho internacional de afirmar en este procedimiento que tiene derecho a negar las devoluciones del IEPS a CEMSA porque Cigatam no les proporcionará facturas que separan el impuesto a sus clientes.

58. Desde el principio de este arbitraje, la Demandada ha tomado unas medidas para poner presión económica y otras presiones al Demandante, incluso hostigamiento personal e intimidación de los testigos posibles en este caso. El Demandante ha unos de ellos en su Memorial. (Mem. ¶¶ 119-121, 127-128, 130-131). Somete evidencia adicional de este hostigamiento en su declaración nueva. (Feldman 2 ¶ 10.)

B. El impedimento

59. El Escrito de Contestación defiende que la doctrina de el derecho internacional de impedimento no aplica porque (1) sólo opera para obligar las partes a las declaraciones de hecho, y (2) el derecho internacional debe seguir los contornos de ley doméstica en las Partes de TLCAN que, el Demandada exige, no reconozca el impedimento en la administración de sus leyes impositivas. Ambos puntos están equivocados, como Profesor Swan demuestra en la

declaración jurada adjunta. (Swan 2, Anexo 4.) El principio de impedimento no se confina a las declaraciones de hecho y se establece bien en el derecho internacional.

60. En el primer punto, la Demandada niega que sus oficiales hicieron cualquier declaración de hecho, sólo “declaraciones sobre cómo la ley como promulgado por el Congreso se aplicaría.” no explica por qué una declaración sobre cómo la ley es aplicada no es un hecho. En todo caso, como la discusión de Profesor Swan hace claro, la distinción no es válida bajo el derecho internacional. Swan 2 ¶¶ 6, 22-25. Profesor Swan explica:

Observe que, en el *Caso de Templo*, había *hechos* en la forma de declaraciones hechas, o no hechas, por Thailandia cuando el Mapa fue promulgado y en la forma de conducta subsecuente especialmente las visitas oficiales al Templo. Lo que estos *hechos* representaron – su única relevancia – era su *significado legal*. Ellos eran equivalentes a una declaración por Thailandia que independiente de cualquier límite prescrito por el 1904 tratado, el Mapa definió el límite *legal* entre Thailandia y Camboya. Por consiguiente, lo que el Tribunal concluyó era que Thailandia era “impedido” de negar esta conclusión de derecho. El impedimento no excluyó simplemente Thailandia de negar el *hecho* de las visitas oficiales o el *hecho* que había proferido o no hubo proferido ciertas palabras. Se impidió de negar las implicaciones legales de esos eventos.

Swan 2 ¶ 6, énfasis en el original. Como Thailandia se impidió en el caso de *Templo* de negar declaraciones oficiales y las consecuencias legales de sus declaraciones, la Demandada también se impide de negar el hecho de los compromisos de Hacienda al Demandante y las consecuencias legales de su compromiso.¹⁶ (Swan 2 ¶¶ 5-7.) Profesor Swan resume el punto así: “Como los casos haga claro ampliamente al impedimento de el derecho internacional no sólo trabaja en los hechos pero también para evitar un rechazo de las implicaciones legales o significado de los hechos.” Swan 2 ¶ 25.

¹⁶ Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Camboya v. Thailandia), 1962 I.C.J. 6 (15 de junio).

61. Además, asumiendo *arguendo*, que la vista de la Demandada de la ley es correcta – que las facturas declarando el impuesto del IEPS separadamente y expresamente se requirió para las devoluciones y que la Demandada no tenía ninguna obligación para compeler a los fabricantes para emitir facturas así – la Demandada todavía se impide por su conducta de afirmar esta posición legal bajo el derecho internacional. Swan 2 ¶ 8. Como Juez Fitzmaurice, en su concurrencia en el caso de *Templo* explicó, el impedimento en el derecho internacional:

es esencialmente un medio de excluir un rechazo que podría ser *correcto – independiente de su exactitud*. Previene la aserción de lo que podría ser de hecho *verdad*. Su uso debe en consecuencia ser el asunto de cierta limitación. Por consiguiente, el campo real de funcionamiento de la regla de preclusión o impedimento, *stricto sensu*, en el contexto presente, es donde es posible que la parte involucrada no dio la tarea o aceptó las obligaciones en cuestión (o hay cuarto para duda que hizo), pero dónde la conducta subsecuente de esa parte ha sido tal, y ha tenido tal consecuencia, que no puede permitirse negar la existencia de una tarea o que está limitado.¹⁷

Así, la claridad supuesta de disposiciones particulares de la ley del IEPS con respecto a facturas que la Demandada afirma ahora contra el Demandante (aunque ignora la obligación clara del fabricante para proporcionar facturas así y niega su propia obligación para compeler la emisión de mismo) debe leerse en el contexto de las acciones de Demandada alcanzando un acuerdo con el Demandante superar el problema de imposibilidad. Swan 2 ¶ 9-10. En este contexto, la Demandada se impide de negar su acuerdo.

62. La Demandada afirma que los principios de la ley de impositiva doméstica impone contra el impedimento. (EC ¶¶ 408-409.) El Demandante no tiene los medios para investigar y analizar las complejas leyes impositivas de las tres jurisdicciones de TLCAN en el corto plazo de aviso. Como Profesor Swan señala, la caracterización de la Demandada no es necesariamente exacta. (Vea Swan 2 ¶¶ 16-19.) En cualquier caso, la tal investigación y análisis serían vigentes. La

¹⁷ El Caso de *templo* a 63, (el énfasis en el original).

Demandada concede (EC ¶ 410), y el Demandante está de acuerdo, el derecho estatutario domestico y el sistema jurídico anglo-norteamericano no es una fuente de el derecho internacional, y la ley interior no debe utilizarse para interpretar el TLCAN. Así, las leyes domésticas y casos no son las reglas de decisión en este caso. El Tribunal está obligada a aplicar TLCAN y las reglas y principios de el derecho internacional.

63. El principio de impedimento es un elemento crítico de el derecho internacional, particularmente en el contexto de responsabilidad estatal para daños a la inversión extranjera, porque es basado en los intereses legales fundamentales en la previsibilidad y el principio justo de confianza que es esencial para la comunicación económica internacional. Esta consideración general es lo más importante en el contexto del TLCAN, un régimen legal internacional diseñado para promover y proteger comercio e inversión entre las Partes del TLCAN específicamente. Los inversionistas extranjeros dependen en la comunicación abierta y honrada con las autoridades gubernamentales de sede, y la regla de ley requiere a ese oficiales del gobierno se sostenga a sus compromisos a los inversionistas extranjeros. Cualquier peculiaridades de procedimiento impositivo en la Parte de Estados, TLCAN impone un régimen común, fundado en las normas mínimas de derecho internacional, para el beneficio de inversionistas de otra Parte y sus inversiones. (Vea Swan 2 ¶¶ 20-21.) Ninguna regla doméstica o práctica pueden justificar trato arbitrario y discriminatorio de la inversión del Demandante en México, y la Demandada está limitado por los compromisos de Hacienda.

64. En esta discusión del papel de la ley doméstica, merece la pena notar la hipocresía de la Demandada en insistir en la relevancia del artículo 34 de su Código Fiscal para apoyar su vista de que el Demandante no pudiera confiar en cualquier representación oral hecha por los oficiales impositivos responsables desde que sólo resoluciones escritas “pueden tener efectos jurídicos.”

(Vea, por ejemplo, EC ¶¶ 411-414.) La Demandada ignora el hecho que falló o se negó a responder, por escrito, como requerido por Artículo 34, a las numerosas preguntas escrito del Demandante con respecto a las situaciones concretas.¹⁸ (Vea Mem. ¶¶ 48, 56, 58, 94 y documentos citados a dentro.) Y la Demandada falló de revelar su propia responsabilidad, bajo Artículo 18 del mismo Código Fiscal, para informar al Demandante si una aplicación que él hizo fuera defectiva, en el formulario o por otra parte, y le da una oportunidad de rectificar el defecto. Ninguna tal información u oportunidad se dieron en la vida del Demandante. (Feldman 2 ¶ 6.)

65. La Demandada también no explica, en los casos dónde respondió por escrito a las *consultas* del Demandante, que tuvo que considerar las preguntas como sobre situaciones “concretas”, o por otra parte no habría emitido una contestación escrito. Estos casos incluyen:

- La carta de marzo de 1992 de Administrador Riquer, confirmando el derecho de CEMSA a las devoluciones del IEPS para las exportaciones de cigarros (Mem. ¶ 19; Mem. App. 0062-69);
- La carta de mayo de 1994 del Subsecretario Gómez Gordillo que confirma el derecho de CEMSA a las facturas con el IEPS declarado expresamente y separadamente (Mem. ¶ 44; Mem. App. 0087-89); y
- La confirmación de marzo de 1997 del Administrador Gómez Bravo que no había ningún cambio material en la ley del IEPS que relaciona a las devoluciones para los cigarros de 1992 a través de 1997 (Mem. ¶ 21; App. 0100-104.)

¹⁸ Sr. Heftye reconoce que, en 1995, el Demandante levantó un “caso concreto” a Hacienda. Decl. de Heftye ¶ 12, EC 06026 (Español).

66. El Demandante fue titulado para confiar en estas contestaciones y él contó así. Desde que Hacienda confirmó que la ley no había cambiado, cada uno de estas resoluciones seguía siendo una declaración exacta de los derechos de CEMSA como un exportador bajo la ley del IEPS. Estas resoluciones escritas también mantuvieron el armazón para la confianza del Demandante en las convicciones orales dadas, y el acuerdo hizo, por oficiales de la Hacienda bajo que él exportó en 1996 y 1997.

C. Denegación del trato igual

67. Las medidas numerosas de hostigamiento tomadas por la Demandada contra el Demandante y CEMSA desde el principio de este arbitraje han sido diseñado para desgastarse, intimidarse, y consumir sus bienes tanto como su tiempo y esfuerzo, y para impedir su habilidad perseguir este caso. Las acciones son punitivo y vengativo, y son violaciones claras del debido proceso y el trato justo e igual requerido por artículo 1110 (c). Como en *Pope & Talbot* (méritos), el Estado confía en “afirmaciones nudas de autoridad y en amenazas”¹⁹ para compelel el Demandante a sumisión. Estas acciones son violaciones del artículo 1110 (c) del TLCAN en que negan el debido proceso a este Demanadante por el curso de su arbitraje contra el estado.²⁰

III. El Demandante ha incurrido daños y perjuicios como resultado de las violaciones de la Demandada del TLCAN.

68. La Demandada mantiene que el negocio de exportación de cigarros de CEMSA era sin valor y que CEMSA no incurrió ninguna pérdida o daño de las medidas de Hacienda que

¹⁹ *Pope & Talbot* (Méritos), ¶ 174.

²⁰ *Cf. Pope & Talbot* (Méritos), ¶¶ 156-181 (declarando que hostigamiento después de la demanda por el inversionista a ser una violación del artículo 1105.)

terminan sus exportaciones de cigarros, porque (1) CEMSA recibió demasiadas devoluciones del IEPS y (2) ninguna ganancia exportando los cigarros de México podría hacerse. El primer punto está equivocado. El segundo es ridículo. La Demandada tendría el Tribunal creer que el Demandante ha estado luchando contra Carlos Slim y sus amigos en oficinas altas durante diez años y ha gastado las sumas muy grandes en esta litigación proteger un negocio que no ofrece ninguna oportunidad financiera.

A. Las ventas a Dilosa e INPEXSA

69. Un argumento que CEMSA exageró su demanda para las devoluciones del IEPS es que dos de sus clientes en Centroamérica son según el alegato “compañías ficticias.” Sin explicar lo que se significa “ficticias,” México afirma que estas ventas no eran en buen fin (EC ¶ 446) y que “cualquier otorgamiento de daños por los cargamentos de CEMSA a compañías ficticias sería contrario al orden público.” (EC ¶ 447.) El Demandante está de acuerdo que ninguna devolución sería debida para las ventas ficticias, y CEMSA nunca ha solicitado cualquiera. Todas sus ventas eran reales, *es decir*, exportaciones en buen fin a los clientes reales, no relacionado a CEMSA. (Feldman 2 ¶ 01-4.) No hay ninguna tira de evidencia al contrario, y ninguna autoridad mexicana ha acusado que CEMSA no hizo cualquiera de las exportaciones para que solicitó las devoluciones de IEPS.

70. La cuestión de si y donde los clientes de CEMSA estaban incorporados y bajo qué nombres que ellos hicieron el negocio es totalmente no pertinente. Un individuo, o una compañía, generalmente puede hacer el negocio bajo cualquier nombre o forma jurídica que escoge.

71. Este problema sólo se levantó en los procedimientos legales mexicanos porque las regulaciones emitieron bajo la Ley del IEPS permiten devoluciones en la exportación a países de baja imposición fiscal si esas exportaciones se hacen a clientes no relacionados. Se afirma que, bajo esta regulación, deben destinarse las tales exportaciones para el consumo final en los países de bajo imposición fiscal (EC ¶ 220), pero la propia Ley del IEPS sólo obstruye las devoluciones para cigarrillos exportados para el consumo en los países de baja imposición fiscal. En todo caso, las exportaciones de CEMSA se hicieron a clientes extranjeros a puntos prescritos por ellos, generalmente afianzado, para la venta por los tales clientes en los mercados internacionales. CEMSA demostró que no era relacionado a Dilosa, no sólo con su propio archivo, pero por un archivo hecho directamente por el representante de esa compañía. (Mem App. 0360-72, 0373-75.) Como nombrado en el Memorial (Mem. ¶ 99), en base a información proporcionada por el gobierno de Honduras (Mem. App. 0124-26), aparece las exportaciones de CEMSA a Dilosa no entre en el territorio aduanal de Honduras pero sostenga afianzado hasta el embarque a terceros países.

B. El cálculo del IEPS

72. Las Partes están de acuerdo que, para los cigarrillos, la Ley del IEPS impone un impuesto de 85% en "*el precio de venta al detallista*" o precio al minorista (el "precio al detallista"). La Demandada contiene que CEMSA exigió más devoluciones del IEPS que aquéllos a que fue titulado, porque exigió más del impuesto realmente pagado por Cigatam. Todavía, la Demandada reconoce que el Demandante no hizo, y no pudo, sepa el impuesto pagado por Cigatam porque el "precios al detallista," establecido por Cigatam para los propósitos del impuesto del IEPS, nunca se reveló por Cigatam o el gobierno. (Ve, e.g., Decl. de Oliver ¶ 21.) Repetidamente el Demandante le pidió a Cigatam que declarara el impuesto pagó como la ley del

IEPS requirió, y repetidamente solicitó al gobierno para compeler Cigatam para obedecer su obligación bajo la ley del IEPS. (Mem. ¶¶ 48-49.) La Demandada se negó a hacerlo, a pesar de su obligación responder a las preguntas escrito acerca de esta situación real y concreta bajo su Código Fiscal como notado anteriormente. Sólo el gobierno es responsable para cualquier error que CEMSA puede haber cometido en su cálculo del impuesto del IEPS.

73. Además, no está establecido que CEMSA exigió más devoluciones de las que se tituló.²¹ Los testigos de la Demandada confirme que Sam's Club, el vendedor de CEMSA, era un comerciante al por mayorista para los propósitos del impuesto del IEPS. (Decl. de Salazar, ¶ 27, EC 06082.) CEMSA compró los cigarros de Sam's para la reventa, y el Demandante determinó, razonablemente, que CEMSA era un detallista para los propósitos de la ley del IEPS. Así, él concluyó razonablemente que el impuesto del IEPS transfirió a CEMSA por Sam era 85% del precio que CEMSA pagó a Sam's para los cigarros.

74. En tarde 1996 o temprano 1997, el Demandante confirmó este cálculo en una discusión larga y detallada con un mayor oficial del impuesto, José Antonio Riquer Ramos que era (1) responsable para los contribuyentes corporativos mayores, incluso Cigatam, y (2) estaba completamente familiarizado con la historia de CEMSA con Hacienda acerca de la exportación de cigarros y devoluciones del IEPS. (Mem. ¶ 89, Feldman Decl. ¶ 70.) Sr. Riquer testifica que, "no recuerdo [el Demandante] haber comentado con detalle con el procedimiento que se señala [el cálculo de IEPS] ya que mi posición era irrelevante en cuanto a una respuesta oficial." (Decl. de Riquer ¶ 21.) Las recolecciones del Demandante de esta conversación son vívidas, y la

²¹ No es incluso claro que Cigatam pagó todo el impuesto del IEPS que debe de haber pagado bajo la ley mexicana. Hacienda tenía que aprobar el precio al detallista puesto por Cigatam que determinó el impuesto a ser coleccionado. Ninguna evidencia es sometido mostrando los precios reales cobraron a los minoristas de Cigatam.

contestación débil de Riquer -- indudablemente bajo la presión extrema de sus patronos -- no es ninguna refutación.

75. En todo caso, con respecto a las razones discutidas arriba, la Demandada se impide, como una materia del derecho internacional, de desafiar la fórmula del IEPS que animó que CEMSA usara y que CEMSA usó a su detrimento cuando compró y vendió los cigarros. No sólo Hacienda confirme el cálculo del IEPS del Demandante, pagó las devoluciones pedidas por CEMSA con conocimiento completo de las exportaciones de CEMSA y la cantidad del IEPS pedido. En ningún momento hizo a cualquier oficial de la Hacienda sugiere al Demandante que se exageraron las aplicaciones de CEMSA para las devoluciones del IEPS o de forma alguna deficiente. Hacienda puede titularse para poner las nuevas reglas para las transacciones futuras, pero no puede, consistente con el derecho internacional, castigue CEMSA por cambiar las reglas retroactivamente.

C. Las Ganancias perdidas

76. Aun si CEMSA no calculó la cantidad de devoluciones del IEPS correctamente, como defendido en el Escrito de Contestación, se titula a un mínimo a daños (usando la calculación del IEPS de la Demandada) incluyendo (1) las devoluciones del IEPS para las exportaciones del cigarro en octubre - diciembre de 1997; (2) las ganancias perdidas en exportaciones de cigarros que se bloquearon por las medidas discriminatorias de la Demandada en 1994-1996; y (3) las ganancias perdidas después del 1 de diciembre de 1997. Las partes están de acuerdo que CEMSA estaba precinando los cigarros debajo del mercado. Si cualquier oficial de Hacienda hubieran desafiado el cálculo de IEPS del Demandante alguna vez, CEMSA podría ajustar su precio de la exportación fácilmente para mantener un nivel alto de rentabilidad. (Cervera 2 ¶ 5.)

El Demandante también podría buscar reducir los gastos financieros que pagó para cubrir los desembolsos del IEPS. Como la Demandada reconoce, estos cargos eran extremadamente altos. (Ve EC ¶ 181.) En las circunstancias creadas por la Demandada, sin embargo, el Demandante no tenía ninguna razón fuerte para negociar más rigurosamente. Él pudo pagar estas cuotas y hacer las ganancias grandes.

77. Las reclamaciones de daños afirmadas en el Memorial son conservadoras. Primero, se subestiman las exportaciones de cigarros de CEMSA y las ganancias relacionadas significativamente, particularmente para 1996, porque no pueden localizarse varias facturas. Para evitar la controversia y ayudar al Tribunal, el Memorial confía solamente en exportaciones que tienen documentación para calcular los daños del Demandante. (Ve Mem. ¶¶ 84-85; Mem. App. 1603-1974.) También, las partes están de acuerdo en la cantidad de devoluciones del IEPS recibida por CEMSA para las exportaciones del 1996.²² Pero, la Demandada subestima las compras de cigarros calculando el IEPS al 103%. (EC ¶ 206.) Las facturas suministrados a la Demandada demuestran compras de 36 millones de pesos en 1996, y estas pueden ser incompletas (estas facturas están a la disposición del Tribunal si las requiere).

78. Segundo, usando los números subestimados para exportaciones de 1996, el Demandante confía en las proyecciones “intermedios” de Cervera para las ganancias perdidas para los periodos de 1994-1996 y después del 1 de diciembre de 1997. (Mem. ¶ 240, 245). Asumiendo, *arguendo*, que deben ajustarse los márgenes de utilidades para 1997 porque CEMSA, a través de ninguna falta de su propio, exigió más IEPS que Cigatam supuestamente pagó, el Demandante todavía se titularía a los daños alrededor de veinte millones de dólares. (Cervera 2 ¶ 15, Tabla Sumaria.)

²² Figuras del IEPS está usado en el Memorial para solo un propósito: calcular los márgenes para exportaciones documentadas.

SUMISIONES

En vista de los hechos y el derecho establecido en el Memorial del Demandante y en esta Contestación, el Demandante respetuosamente solicita que el Tribunal:

A. Juzgar y Declarar en favor del Demandante en sus sumisiones anteriores, declaradas en el Memorial²³ e incorporadas aquí dentro; y más allá

B. Juzgar y Declarar que:

1. No hay ninguna barra a la jurisdicción de este Tribunal en base a TLCAN Artículo 2103.
2. No hay ninguna barra a la jurisdicción de este Tribunal en base a un principio de agotamiento de remedios locales.
3. No hay ninguna barra a la jurisdicción de este Tribunal en base a cualquier litigación doméstica.
4. No hay ninguna otra barra a la jurisdicción de este Tribunal para decidir todas las reclamaciones sometidas.
5. El Demandante ha archivado oportuno su reclamación con respecto al crédito fiscal impuesto por la Demandada contra CEMSA.
6. Las alegaciones de la Demandada que el Demandante estaba envuelto en el paso de contrabando de cigarros o el fraude en la conducta del negocio de exportación de cigarros de CEMSA es totalmente sin apoyo y debe rechazarse.
7. Cualquier error hecho por el Demandante en su cálculo de devoluciones del IEPS era hecho en la confianza razonable de las representaciones de la Demandada.
8. El Demandante ha demostrado la violación de la Demandada de Artículos 1110 y 1102.
9. El negocio de exportar cigarros de CEMSA fue rentable, y el Demandante se titula a daños debidos a las pérdidas de CEMSA.

²³ Mem. a las 129-30.

Respetuosamente Sometida,

[Firmado en original.]

Mark B. Feldman
Mona M. Murphy
Counsel for Claimant
John M. Padilla
(Legal Assistant)

Feith & Zell, P.C.
1300 19th Street, NW
Suite 400
Washington, D.C. 20036
Tel: 202-293-1600
Fax: 202-293-8965

Firmado este _____ de Junio, 2001

De Consejo:
Gustavo Carvajal Isunza
Solorzano, Carvajal, Gonzalez y Perez-Correa
San Bernabe 389
San Jeronimo Lidice
10200 Mexico, D.F.
Tel: 011-525-595-2424
Fax: 011-525-595-4789