

(Traducción de Cortesía)

En el Asunto de Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos

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

EL MEMORIAL DEL DEMANDANTE EN LAS CUESTIONES PRELIMINARES

INTRODUCCIÓN

En este Memorial, el Demandante se dirige a cinco cuestiones formuladas en la Orden de Procedimiento No. 4 del Tribunal ("la Orden No. 4") del 3 de agosto de 2000. Cuatro de éstas relacionan al alcance del procedimiento y fueron levantadas por la primera vez por las objeciones de la Demandada a las solicitudes para documentos del Demandante. La cuestión quinta relaciona a la objeción nueva de la Demandada a la posición del Demandante.

En una carta al Demandante del 25 de mayo (Tab A), la Demandada defendió que no pudiera ser responsable para las violaciones ocurriendo bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte¹ fuera de un período de 22 meses entre el 30 de abril de ~~1996~~ (tres años antes de la sumisión del Aviso de Arbitraje) y el 16 de febrero de 1998 la fecha del Aviso de Intención de Someter una Reclamación al Arbitraje y, por consiguiente, desatendería las solicitudes para los documentos fuera de este período arbitrario. El Demandante no está de acuerdo que el

¹North American Free Trade Agreement, signed Dec. 17, 1992, entered into force Jan. 1, 1994, Can.-Mex.-U.S., 32 I.L.M. 289 (pts. 1-3) & 32 I.L.M. 605 (pts. 4-8 & annexes) [hereinafter NAFTA]. [Tratado de Libre Comercio de América del Norte . . . (después el TLCAN)]

procedimiento puede restringirse en esta moda. Además, aun si había algún tal “período de tiempo jurídicamente relevante,” las objeciones de la Demandada a las solicitudes del Demandante para los documentos y las declaraciones escritas no tienen méritos. Los documentos e información solicitados tienen que ver directamente en la responsabilidad de la Demandada por las medidas dentro del período que afirma.

En consecuencia, con respecto a las cuestiones que tienen que ver con el alcance del procedimiento, el Demandante pide al Tribunal para una decisión en los puntos positivos y para una orden que dirigen el descubrimiento consistente con su decisión. Alternativamente, en el evento que el Tribunal debe discrepar con el Demandante en cualquiera de los puntos positivos, el Demandante pide al Tribunal confirmar – por las razones declaradas en este documento – que los documentos y las declaraciones escritas solicitadas son, o pueden ser, vigentes a pesar de la decisión del Tribunal en el punto particular.

**LAS SUMISIONES DEL DEMANDANTE SOBRE LAS CUESTIONES ENUMERADAS
EN LA ORDEN NO. 4:**

A. Cuestión a: Reclamaciones existentes

El Demandante ha sometido un punto de reclamación acerca de una violación presunta del Artículo 1102 del TLCAN.

B. Cuestión b: Reclamaciones adicionales o corregidas

1. Bajo el TLCAN y Artículo 48 de las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI (“las Reglas”), el Demandante se titula a presentar en su Memorial las reclamaciones incidentales o adicionales, o corregir su reclamación dentro del alcance del acuerdo de arbitraje

de las partes, TLCAN, incluyendo una reclamación de discriminación bajo el TLCAN, Artículo 1102.

2. Las solicitudes del Demandante para los documentos y declaraciones acerca de las reclamaciones incidentales, adicionales, o corregidas, incluyendo los documentos e información de 1999 y 2000, son vigentes al procedimiento, y la Demandada debe responder a ellos de acuerdo con la Orden de Procedimiento No. 2 ("la Orden No. 2").

3. Alternativamente, descubrimiento acerca de la discriminación, incluyendo las devoluciones de la Demandada de los impuestos del IEPS en las exportaciones de cigarrillos por Mercados Regionales S.A. de C.V. y cualquier otros revendedores poseídos por ciudadanos mexicanos – en 1999-2000 y anteriormente – es vigente bajo TLCAN, Artículo 1110(b). La Demandada debe responder a solicitudes así de acuerdo con la Orden No. 2.

C. Cuestión c: Artículo 1117(2) del TLCAN – Limitaciones

1. Los hechos en este caso no apoyan ninguna defensa basada en la limitación de tiempo establecida en Artículo 1117 (2) del TLCAN.

2. El período de limitación de tres años, bajo Artículo 1117, si aplica en este caso, se computa del momento en que el Demandante entregó su Aviso de Intención.

3. La limitación de tres años del Artículo 1117 fue impedido, o doblado, por el acuerdo de las partes de 1995.

4. La Demandada está impedida equitativamente de invocar cualquier período de limitaciones en este caso.

5. Cualquiera determinación basada en el Artículo 1117 (2), limitando la capacidad del Demandante para hacer reclamaciones, no puede limitar la consideración del Tribunal de los

hecho vigentes a las reclamaciones que quedan.

D. Cuestión d: Medidas antes del 1o de enero de 1994.

1. El Tribunal puede otorgar los daños y perjuicios al Demandante para pérdidas que ocurriendo antes del 1o de enero de 1994 en el respeto de medidas que empezaron antes de esa fecha y continuaron después de esto en violación del TLCAN. Específicamente, el Tribunal puede otorgar los daños y perjuicios para las pérdidas antes de y después del 1o de enero de 1994 debido a

(a) la falta de cumplimiento de la Demandada con el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitida el 18 de agosto de 1993, y

(b) la negativa de la Demandada en 1993-1995 de permitir al Demandante los beneficios permitidos a otros exportadores de cigarros bajo el la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios ("IEPS") en vigor del 1o de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1997.

2. A pesar de lo que el Tribunal decida acerca del punto (D.1) arriba, la conducta de la Demandada durante el período de 1992-1993 tiene relación a su responsabilidad para las medidas llevadas o continuadas después del 1o. de enero de 1994, y el Demandante se titula, bajo la Orden No. 2, a solicitar documentos e información especificadas razonablemente de 1992 y 1993 que son vigentes a dichas medidas.

E. Cuestión e: Posición.

1. Bajo el lenguaje llano y inequívoco del TLCAN, el Demandante, un ciudadano de los Estados Unidos, tiene la posición bajo el Capítulo 11 para someter reclamaciones de parte de su empresa Mexicana.

2. El propósito del TLCAN requiere la protección de la inversión del Demandante en México.

3. La Demandada ya está impedida de cuestionar la posición del Demandante basada en la nacionalidad, cuando la Demandada ha sabido del principio de la disputa sobre la situación de la visa y la residencia del Demandante.

4. Si la nacionalidad "efectivo" es la cuestión, Marvin Feldman es un nacional de los Estados Unidos debido a sus lazos fuertes a los Estados Unidos, especialmente sus ciudadanía.

ARGUMENTOS

I. Cuestión a. Si el Demandante ha sometido un punto de reclamación en este procedimiento acerca de una presunta violación del Artículo 1102 del TLCAN?

A. Declaración de los hechos²

1. El Aviso de Intención de Someter una Reclamación al Arbitraje entregado por el Demandante a la Demandada el 16 de febrero de 1998 consiguiente al Artículo 1119 del TLCAN (el "Aviso de Intención") claramente identifica "las disposiciones del Artículo 1102 (Tratamiento Nacional)" como la primera de las disposiciones enumeradas del TLCAN presuntamente haber sido violada. (Aviso de Intención a las 2.)

2. Como consecuencia, en su Aviso de Arbitraje sometido a la Secretaría de CIADI el 30 de abril de 1999, el Demandante declaró claramente la discriminación como una cuestión. El Aviso enfatizó el tratamiento discriminatorio de la Demandada de la inversión del Demandante,

²Las declaraciones de hecho en este Memorial, mientras presentadas cuestión-por-cuestión para la facilidad de comprensión, tienen la intención de ser cumulativos y son establecidas colectivamente para apoyar todos los argumentos legales hechos en este escrito.

Corporacion de Exportaciones Mexicanas, el S.A. de C.V. ("CEMSA"). El Demandante afirmó en este Aviso que las decisiones de la Demandada eran parte de un "modelo continuo de discriminación contra CEMSA . . . de antes de 1991"; que las "reclamaciones relacionan a las acciones arbitrarias, discriminatorias, y confiscatorias de la Demandada. . ."; que las acciones de esa Demandada estaban en violación del proceso debido y una denegación de justicia bajo los Artículos 1110 (c) y 1105 (1) del TLCAN; que las acciones de esa Demandada eran discriminatorias bajo Artículo 1110 (b); y que las acciones de esa Demandada violaron la ley internacional contra discriminación que "principio no sólo aplica a la discriminación en base a la nacionalidad, pero también a la discriminación contra los extranjeros particulares." (Aviso de Arbitraje a las 4, 5, 8-9.)

3. Después de archivar el Aviso de Arbitraje, el Demandante descubrió hechos adicionales que confirmaron su sospecha que la Demandada dicriminó contra CEMSA bajo Artículo 1102. En particular, el Demandante descubrió que la Demandada había permitido, por lo menos, un revendedor de cigarros, semejantemente situado a CEMSA salvo la ciudadanía de sus dueños mexicanos, a exportar los cigarros y recibir las devoluciones del IEPS para dichas exportaciones en 1999 y 2000. (*Vea* Second Declaration of Marvin Feldman [Segunda Declaración de Marvin Feldman] ("Feldman Decl. II"), 18 agosto 2000, Tab B, ¶ 29.)

4. El Demandante aconsejó a la Demandada que su reclamación incluyó una reclamación de la discriminación bajo Artículo 1102 durante las discusiones sostenidos antes de la Audiencia Preliminar en este asunto el 10 de marzo de 2000. El Demandante otra vez aconsejó a la Demandada y el Tribunal de su reclamación del Artículo 1102 durante esa Audiencia del 10 de marzo. (*Vea* Trans. First Hrg. [Traducción de Primera Audiencia] a las 55-56.)

5. Finalmente, el Demandante explicó en detalle su reclamación basada en Artículo 1102

en sus Solicitudes para la Producción de Documentos y Declaraciones Escritas consiguiente a la Orden No. 2 y en la correspondencia relativa con la Demandada que describe en detalle mayor la relevancia de estas solicitudes.

B. Declaración de la ley

El Demandante ha sometido una reclamación del Artículo 1102 en este arbitraje

6. Los hechos declarados arriba apoyan una determinación por el Tribunal que el Demandante ha sometido al arbitraje en este procedimiento una reclamación de discriminación, incluyendo una reclamación basada en Artículo 1102 del TLCAN. Primero, la Demandada ha sabido desde que el Aviso de Intención que el Demandante depende, en parte, en Artículo 1102, para hacer sus reclamaciones del TLCAN. El Demandante establece todos los hechos conocidos a él en el momento en que sometió sus reclamaciones con el archivo del Aviso de Arbitraje. Es posible que pueda acusar que la Demandada tuviera conocimiento de sus propias acciones, en que una reclamación de discriminación basada en la nacionalidad pudiera ser fundada, aun cuando el Demandante no pudo describir esas acciones con particularidad en el dicho Aviso porque no fueron disponible a él. El Demandante también referió su Aviso de Intención en el Aviso de Arbitraje. Así, el Demandante ha sometido su reclamación de Artículo 1102. Puede amplificar y elaborar esta reclamación en su Memorial en base de los hechos descubiertos después de la sumisión al arbitraje.

7. Aun si el Tribunal no tiene la vista de que el punto de la reclamación fue sometido con el Aviso de Arbitraje, lo ha sido sometido en la Primera Audiencia cuando el consejero por el Demandante declaró la reclamación para el registro, o con las solicitudes para el suministro de documentos e información del Demandante, o a más tardar, en este Memorial Preliminar. Como

establecido mejor debajo en Cuestión b, el Demandante se titula bajo el Artículo 48 de las Reglas a someter reclamaciones adicionales o corregidas cuando quiera, hasta que y incluyendo la contestación como un derecho; después de ese tiempo, el Tribunal puede recibir las enmendaduras y a las reclamaciones adicionales en su discreción. Hay ningún formato particular requerido para tal reclamación adicional o corregida. Si pueden implicarse un requisito del aviso para las reclamaciones adicionales o corregidas por Artículo 1119 del TLCAN, o los Artículos 3 y 48 de las Reglas, el tal requisito del aviso ha sido más de satisfecho por los avisos del Demandante, sus representaciones orales a la Demandada y este Tribunal, las declaraciones de relevancia en sus solicitudes de descubrimiento, y por este Memorial.

II. Cuestión b. ¿Si el Demandante puede someter las reclamaciones adicionales, si cualquiera, o corregir su reclamación, en base de una presunta violación del Artículo 1102 del TLCAN?

A. Declaración de los hechos

8. Al principio de 1998, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ("Hacienda") estableció un nuevo procedimiento que les exige a los exportadores de cigarrillos o bebidas alcohólicas que sean aprobados y registrados por Hacienda. CEMSA trató de obtener dicha aprobación y registración, pero Hacienda no respondió. También, CEMSA hizo esfuerzos de exportar cigarrillos sin dicha registración, pero los aduaneros mexicanos bloquearon las exportaciones. Además, Hacienda ignoró solicitudes repetidas para una explicación. "Feldman Decl. II", ¶28.

9. En 1999, el Demandante aprendió esa Hacienda estaba permitiendo la exportación de cigarrillos y haciendo las devoluciones de impuestos del IEPS para dichas exportaciones a compañías poseídas por los ciudadanos mexicanos que, como CEMSA, no son productores de

cigarros. Una tal compañía era Mercados Regionales S.A. de C.V. ("Mercados I"). Las quejas ante el Tribunal sobre esta discriminación complicaron los arreglos de Mercados I con Hacienda, y sus promotores hicieron esfuerzos para sustituir una nueva corporación como el exportador protocolado, Mercados Extranjeros S.A. de C.V. ("Mercados II") Irónicamente, estos esfuerzos fallaron, por lo menos temporalmente, porque Hacienda creía equivocadamente que Marvin Feldman estaba envuelto en los negocios de Mercados II. (Feldman Decl. II, ¶ 29.)

10. Funcionarios de Hacienda estaba enfadada que CEMSA había pedido devoluciones de impuestos del IEPS y que Marvin Feldman estaba siguiendo esas reclamaciones bajo TLCAN. Estos funcionarios sabía que uno de los patrones de Mercados II tenía una relación comercial anterior con Marvin Feldman. Por consiguiente, Hacienda decidió tomar represalias contra Mercados II por negando de aprobarlo y registrarlo como un exportador de cigarros. (Feldman Decl. II, ¶ 30; Documento de Prueba A.)

11. El Demandante no sabe si la Demandada continúa haciendo devoluciones del IEPS para la exportación de cigarros a Mercados I, o si ha hecho las tales devoluciones a Mercados II u otros revendedores que no son productores situados semejantemente a CEMSA. El Demandante ha pedido la información sobre estos puntos de la Demandada bajo la Orden No. 2 y no tiene ningún otro medio para descubrir esta información. (Feldman Decl. II, ¶ 31.)

B. *Declaración de la ley*

1. Un demandante puede someter reclamaciones adicionales o corregidas (subsidiarios) bajo el Artículo 48 de las Reglas, incluyendo una reclamación bajo el Artículo 1102 del TLCAN.

12. Por la carta del 30 de junio de 2000 la Demandada preguntó:

¿Es competente el Tribunal para resolver una reclamación basada en una

denegación de trato nacional (en violación al artículo 1102 del TLCAN) no obstante que el demandante no incluyó información relacionada con esa reclamación en la notificación requerida por el artículo 3 de las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI, y no obstante que en el aviso requerido por el artículo 1119 el demandante no alude a ningún hecho sobre los que la reclamación se base o pudiese basarse?

Parece que la Demandada está defendiendo que el Artículo 3 de las Reglas y Artículo 1119 del TLCAN invalida el Artículo 48 (Reclamaciones Subsidiarias) de las Reglas y evita sumisión de cualquier reclamación subsidiaria en un arbitraje del TLCAN bajo las Reglas.

13. Las respuestas cortas a esta objeción son:

a. Artículo 3 de las Reglas no pueden aplicar a reclamaciones incidentales o adicionales sometidas consiguiente al Artículo 48 (Reclamaciones Subsidiarias) de las Reglas porque tal interpretación dejaría el Artículo 48 sin sentido;

b. En el caso de una reclamación sometido consiguiente al Artículo 48, la información contemplada por Artículo 3 de las Reglas y Artículo 1119 del TLCAN puede presentarse por un demandante cuando quiera salvo "no más tarde que la réplica" y, por lo tanto, claramente puede incluirla en el Memorial del Demandante;

* c. Artículo 1119 del TLCAN aplica antes del arbitraje y no modifica las Reglas;

d. en cualquier caso, ni Artículo 3 ni Artículo 1119 requiere una declaración exhaustiva de cuestiones y hechos.

Las reglas en cuestión – los Artículos 48 y 3

14. Artículo 48 establece que

(1) Salvo que las partes acuerden otra cosa, cualquiera de ellas podrá presentar una reclamación incidental o adicional o una reconvencción, siempre que tal reclamación subsidiaria esté comprendida en el alcance de la cláusula compromisoria estipulada por las partes.

(2) Una reclamación incidental o adicional se presentará a más tardar en la réplica . . . a menos que el Tribunal . . . autoriza la presentación de la reclamación más tarde en el

procedimiento.

Así, está claro que no hay discusión -- las Reglas no requieren que información que pertenece a las reclamaciones subsidiarios sea incluido en el Aviso de Arbitraje que instituye el procedimiento bajo los Artículos 2 y 3. Aparte de eso, el Artículo 48 d se dejaría sin propósito o efecto.

15. Artículo 3 decalara, en parte pertinente: "(1) El aviso: . . . (d) tendrá información acerca de las cuestiones en disputa y el importe involucrado, si hay." Este lenguaje, es claro, no requiere una declaración exhaustiva sobre todas las cuestiones en la hora en que el arbitraje está entablado bajo las Reglas. *Cf. Ethyl Corp. v. Canada (Award on Jurisdiction)*, NAFTA/UNCITRAL Case, June 24, 1998, 38 I.L.M. 708, 730 (1999), ¶¶ 93-95, [Ethyl Corp. c. Canadá (Premio en Jurisdicción), caso de TLCAN/UNCITRAL](sosteniendo que el Artículo No. 3 de las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que requiere una declaración sencilla del "tipo general de la reclamación y una indicación de la cantidad involucrado, si cualquiera," no excluyó una elaboración de la reclamación y de los puntos de la cuestión en una "Declaración de Reclamación,"; *vea generalmente* Alan Redfern & Martin Hunter, *Law and Practice of International Arbitration* [La Ley y la Práctica del Arbitraje Internacional] 6-52, a las 306 (3d ed. 1999).

16. Artículo 48 claramente permite una reclamación que se levanta de conducta que ocurre después de que una reclamación se somete al arbitraje. *Vea, por ejemplo, American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case [Fabricación y Comercio Americano, Inc. c. la República de Zaire, Caso de CIADI] No. ARB/93/1, 36 I.L.M. 1534, (1997) (el Demandante sometió, y el tribunal consideró, las "Reclamaciones Adicionales" relativas a las violaciones supuestas de un Tratado Bilateral que ocurrió después de la sumisión de la

Solicitud inicial del Demandante por el Arbitraje); y *cf. Ethyl* (sosteniendo que la inclusión del Demandante más allá en su Declaración de Reclamación de una medida promulgado después del Aviso de Arbitraje no era una aserción de una nueva reclamación, pero, si algo, una enmendadura permisible de la reclamación descrito previamente en el Aviso.)

17. Reglas que permiten enmendadura o adiciones a una reclamación o defensa en los arbitrajes internacionales para promover limpieza, igualdad, y la oportunidad por una presentación llena del caso. *Vea Generalmente*, Isaak I. Dore, *The UNCITRAL Framework for Arbitration in Contemporary Perspective* 24 [La Estructura de UNCITRAL del Arbitraje en una Perspectiva Contemporánea 24] (Julian Lew ed., 1993) (discutiendo reglas similares aplicable en UNCITRAL, ICC o arbitrajes de LCIA). Como Juez Holtzmann tan oportunamente observó:

[T]ribunales debe ser flexibles en permitiendo enmendaduras después de que el caso ha comenzado. Es deseado porque experiencia muestra que como las partes y sus abogados estudian sus casos en profundidad cuando están preparando las presentaciones, pueden encontrar factores que requieren una modificación de sus informes anteriores. Por reconocimiento de esta realidad practical, regals internacionales típicamente incluyen disposiciones que permiten liberalmente enmendaduras a las declaraciones de reclamación y defensa.

Howard M. Holtzmann, *Balancing the Need for Certainty an Flexibility in International Arbitration Procedures*, in *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?* Twelfth Sokol Colloquium [Equilibrando la Necesidad por la Certeza y Flexibilidad en los Procedimientos del Arbitraje Internacionales, en *Arbitraje Internacional en el Siglo 21: Hacia la "Judicialización" y Uniformidad?: Duodécimo Sokol Colloquium*], 3, 14 (Richard B. Lillich y Charles N. Brower eds., 1994).

El acuerdo del arbitraje -- TLCAN

18. Como nombrado en Artículo 48 de las Reglas, cualquier reclamación adicional o incidental sometida al arbitraje debe caerse dentro del acuerdo del arbitraje de las partes. En este caso, TLCAN, Capítulo 11 es el Acuerdo del Arbitraje de las partes. El TLCAN proporciona en Artículo 1120 (2) que “las reglas del arbitraje aplicable gobernará el arbitraje salvo las modificaciones de esta Sección [*i.e.*, Sección B del Capítulo 11].” Nada en Artículo 1119, o en cualquier otro artículo de Sección B, limita la aplicación del Artículo 48 de las Reglas en un caso sometido al arbitraje bajo el Reglamento de acuerdo con Artículo 1120 del TLCAN.

19. Artículo 1119 describe la información que un inversionista disputando proporcionará a la parte disputando antes de someter su reclamación al arbitraje. Así, por sus condiciones, artículo 1119 aplica antes del comienzo de arbitraje, no a la conducta de los procedimientos del arbitraje. Concluir en otra manera circunscribirían Artículo 3 de las Reglas y negarían Artículo 48 en total. Si los Estados Parte a TLCAN hubiera pensado ese resultado sorprendente, ellos habrían especificado así en el texto de Capítulo 11. *Vea generalmente Ethyl Corp. v. Canada (Jurisdiction)*, UNCITRAL Case, Award of June 24, 1998 [], *reimprimido en 38 I.L.M. 708, 723 (1999)* [Ethyl Corp c. Canadá (Jurisdicción), Caso de UNCITRAL, Premio del 24 de junio de 1998], (rechazando los argumentos de Canadá (y México archivó bajo Artículo 1128) “que la Sección B del Capítulo 11 se ‘entiende estrictamente.’ La idea que ‘si hay duda una limitación del soberano se entiende restrictivamente’ ya ha sido desplazado por los Artículos 31 y 32 de la Convención de Vienna.”) (las notas a pie de página omitieron).³

³ Un comentarista ha notado que la decisión de *Ethyl* es:

de principios altos, arraigado en una metodología interpretiva que . . . es un modelo para la aplicación de los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena en la Ley de Tratados. . . y un poderoso responde al ‘formalismo’ que está arrastrándose cada vez más en la interpretación de tratados. . . Se refleja una metodología interpretivo que se recomienda para arbitrajes futuros del TLCAN, ya sea bajo del capítulo 11 [u otros capítulos.]

20. En todo caso, el Demandante citó Artículo 1102 como una base para su reclamación en el Aviso del Artículo 1119 entregado a la Demandada el 16 de febrero de 1998 y proporcionó toda la información vigente que él sabía en ese momento. La reclamación de 1102 fue hecho en ese momento. La Demandada no se quejó entonces o después que el Aviso de Intención era deficiente en cualquier respeto. Igualmente, la Demandada no es perjudicado por la ausencia de tal referencia específica en el Aviso de Arbitraje, archivado el 30 de abril de 1999. El Aviso de Arbitraje hace referencia al Aviso de Intención. Además, puede acusar que la Demandada sabía de los hechos particularmente a dentro de su alcance que apoyan la reclamación de discriminación, aunque el Demandante no sabía nada de esos hechos. Aunque el Demandante sabía que la Demandada era hostil a CEMSA y que su tratamiento de CEMSA era discernidor, él no sabía, y no podría saber, de los pagos en 1999 de la Demandada a las compañías Mexicano-poseídas cuando él archivó el Aviso de Arbitraje. Cuando el Demandante aprendió de hechos estableciendo discriminación bajo Artículo 1102, le aconsejó a la Demandada y el Tribunal rápidamente.

21. La Demandada concede que el Demandante tiene derecho a avanzar reclamaciones basadas en "la negativa supuesta de Hacienda para llevar a cabo la decisión de la Suprema Corte de 1993 acerca de las devoluciones del IEPS y la negativa supuesta de Hacienda para conceder las devoluciones de IEPS pagadas en octubre - noviembre de 1997. . . ." (Tab A, a las 3) Así, los requisitos de la Ley mexicana acerca de las devoluciones del IEPS y las consecuencias de la discriminación de la Demandada contra CEMSA bajo Artículo 1110 del TLCAN está ante el Tribunal. Las cuestiones presentadas por la reclamación del Demandante bajo Artículo 1102 y

Alan C. Swan, *Decisiones Internacionales: Ethyl Corporation v. Canada*, 94 Am.J.Int'l Law 159, 163 (2000).

cualquier medida adicional que el Demandante puede citar en su Memorial en apoyo de su reclamación bajo Artículo 1110 son conectadas estrechamente a las cuestiones ante el Tribunal y no complicarán el procedimiento.

22. En *Ethyl*, el Tribunal reconoció que hay una distinción importante, pertinente aquí, entre disposiciones jurisdiccionales y reglas procesales, notando:

Es importante distinguir entre disposiciones jurisdiccionales, i.e., las limitaciones a la autoridad de este Tribunal actuar, en cualquier manera, en las cuestiones del fondo, y las reglas procesales que tienen que ser observados por el Demandante, pero el fallo de cumplir que resuelta no en un ausencia de jurisdicción *ab initio*, sino que en una demora posible del procedimiento, seguido ultimamente, si este fallo de cumplir continúa, por la desestimación de la reclamación.

Ethyl a las 275. Aquí, como en *Ethyl*, ninguna de las objeciones de la Demandada, con la excepción de la objeción a lo permanente del Demandante, va a la competencia del Tribunal para decidir en las cuestiones del fondo. Como discutido debajo, no hay duda de que el Demandante podría presentar su reclamación del Artículo 1102 en un arbitraje nuevo. Pero no hay una justificación legal o equitativo para obligarle a hacerlo. Así, la pregunta de la Demandada de “si el Artículo 1119 requiere notificación previa de las cuestiones de hecho y de derecho de todas las reclamaciones que se someten a arbitraje” (Carta de la Demandada al Tribunal, 14 de julio de 2000, ¶ 12 a.) debe contestarse con un fuerte “no.”

2. Una reclamación del Artículo 1102 no es referible a las autoridades competentes bajo el Artículo 2103 (6) del TLCAN.

23. Asumiendo, *arguendo*, que la reclamación del Artículo 1102 del Demandante relaciona a una “medida impositiva,” se puede arbitrar la reclamación bajo el Artículo 2103 sin referencia a las Autoridades Competentes bajo TLCAN Artículo 2103 (6). Artículo 2103 (4) (b) del TLCAN declara que el Artículo 1102 “aplicará a todas medidas impositivas por otra parte de . . .” ciertas medidas listadas y ciertas excepciones bajo las subdivisiones (c) - (h) ninguno de ellos

es en disputa aquí.

24. Así, si el Demandante no se permite someter la cuestión como una reclamación adicional bajo Artículo 48 de la Reglas, él sería libre someter una nueva reclamación bajo TLCAN, Capítulo 11 sin referirse la cuestión al Departamento de la Tesorería de los Estados Unidos. Otra vez, no hay razón o base legal para requerir un segundo procedimiento. Muchas de las cuestiones legales y de hecho serían el mismo en ambos procedimientos. Para negarse a la reclamación adicional, y requiere un segundo procedimiento, es contrario a la meta del arbitraje internacional proporcionar una audiencia justa y completa. *Vea Ethyl*, 31 I.L.M. a las 728-29, ¶ 85 (sosteniendo que el despido de una reclamación para la falta de cumplimiento estrictamente con los requisitos del tiempo de Artículos 1119 y 1120, dónde el Demandante podría simplemente someter su reclamación otra vez, “perjudicaría, en vez de servir, el propósito del TLCAN”); y *vea generalmente, Dore, supra*, ¶ 17. Además, la negativa en este caso sería contraria al Artículo 48 de las Reglas como discutido anteriormente.

3. Indiferente a la determinación del Tribunal sobre las cuestiones a o b, el Demandante se titula al descubrimiento en la cuestión de discriminación para apoyar su reclamación del Artículo 1110.

25. Aun si el Tribunal determinara que el Demandante no tiene permisión a proseguir su reclamación del Artículo 1102 en este procedimiento, el pago por la Demandada de las devoluciones del IEPS para las exportaciones de cigarros a Mercados ~~by~~ II son muy vigentes a las reclamaciones del Artículo 1110 del Demandante, incluyendo su reclamación de discriminación bajo Artículo 1110 (1) (b) y (c). (Feldman Decl. II, Parte B.) La Demandada tiene posesión y control de los documentos e información que demuestra este hecho, y debe proporcionarlos al Demandante bajo la Orden No. 2.

III. Cuestión c. ¿Si la Demandada se titula a levantar cualquier defensa en base a la

limitación de tiempo establecido en Artículo 1117 (2) del TLCAN, y en particular si la tal limitación de tiempo afecta la consideración del Tribunal de los hechos vigentes a la reclamación o reclamaciones, y si la Demandada se impide de depender en la tal limitación de tiempo?

A. Declaración de los hechos

26. Desde 1990-1991, la Demandada ha emprendido un esfuerzo concertado para eliminar CEMSA del negocio de exportaciones de cigarros. El Demandante ha defendido vigorosamente los derechos de CEMSA para exportar cigarros y recibir las devoluciones de impuestos del IEPS por las tales exportaciones. Los esfuerzos de ambas partes con respecto a esta disputa están resumidos aquí.

27. CEMSA empezó a exportar cigarros de Marlboro en 1990 y recibió devoluciones de impuestos del IEPS por las tales exportaciones por un período breve. Productores de cigarros se quejaron y la Demandada tomó pasos para cerrar las exportaciones de CEMSA por negándose, ilegalmente, a proporcionar las devoluciones del IEPS requeridas por la ley. Los primeros pasos eran medidas administrativas tomadas por oficiales de Hacienda sin cualquiera justificación legal para negar las devoluciones para las exportaciones hechas en 1990. Estas medidas cerraron el negocio de exportación de cigarros de CEMSA por la primera vez. (Feldman Decl. II, ¶ 9.)

28. Entonces, la ley del IEPS se enmendó a partir del 1o. de enero de 1991, para restringir las devoluciones para las exportaciones de cigarros a productores, fabricantes o sus agentes. El 23 de enero de 1991, Rubén Aguirre Pangburn, Administrador General de la Dirección Técnico de Ingresos, envió un télex redondo que dirige las autoridades fiscales responsables a la devolución del impuesto en la exportación de cigarros del IEPS sólo a productores y fabricantes. (Feldman Decl. II ¶ 10.)

29. El Demandante inició juicio en las cortes mexicanas en 1991 deafiando estos actos

administrativos y legislativos. La corte del distrito encontró, en 1991, que los oficiales de Hacienda habían excedido su autoridad y habían actuado ilegalmente por emitiendo las acciones administrativas. Esta decisión fue apelado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Feldman Decl. II, ¶ 11.)

30. Mientras esta apelación estaba pendiente, la ley del IEPS fue enmendada, vigente el 1o. de enero de 1992, autorizando las devoluciones del impuesto del IEPS para exportaciones de cigarros por los revendedores así como productores. (Vea la carta de Jose Antonio Riquer Ramos, el Administrador Regional de Política Impositiva, a CEMSA, el 12 de marzo de 1992, Tab C).⁴ CEMSA reasumió exportando cigarros en 1992, pagando el impuesto del IEPS incluido en el precio de compra, y Hacienda hizo las devoluciones del impuesto del IEPS para sus exportaciones. (Feldman Decl. II, ¶ 12.)

31. A pesar de la enmendadura de 1992 a la ley del IEPS y el reconocimiento de Hacienda que CEMSA se tituló a las devoluciones del IEPS para sus exportaciones de cigarros, Hacienda paró de hacer las devoluciones del IEPS a CEMSA. Esta acción cerró el negocio de exportación de cigarros de CEMSA por la segunda vez, desde 1993 a 1995. La Ley del I.E.P.S. quedaba constante a este respecto durante 1997. La política de negación continuó hasta el medio de 1995. (Feldman Decl. II, ¶ 13.)

32. El 18 de agosto de 1993, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión unánime, sostuvo el derecho de CEMSA para exportar los cigarros y obtener las devoluciones del

⁴En febrero de 1996, La Corte Impositiva Federal de México emitió un decisión afirmando que la ley de impuestos de 1992 se titula a los exportadores que no no son productores a la devolución de los impuestos del IEPS para las exportaciones de cigarros. Lynx Exportadora, S.A. de C.V. v. Federal Fiscal Admin., et al., Attraction Lawsuit No. 400/92, Lawsuit for annulment 517/92 (20 feb. 1996). En este caso, la Corte determinó que el revendedor fue un contribuyente y exportador sujeto al impuesto del IEPS y, así fue titulado a las devoluciones del impuseto del IEPS en sus exportaciones de cigarros.

IEPS para las tales devoluciones ("1993 decisión de *Amparo*"). La Corte decidió que la enmendadura del IEPS de 1991 que establece un monopolio de la exportación para productores violaron los principios constitucionales mexicanos de igualdad impositiva y que CEMSA fueron titulado a recibir las devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros. La Corte había emitido una decisión similar, también unánime, el año pasado en otra revisión de *Amparo*, iniciado por otro exportador que era un revendedor de cigarros y la Corte citó esa opinión en la decisión de *Amparo* de 1993. (Feldman Decl. II, ¶ 14.)

33. A pesar del lenguaje incondicional de la decisión de *Amparo* de 1993, autoridades impositivas mexicanas se negó a cumplir con ella. El Demandante saqué una serie de anuncios en las noticias mexicanas y Estadounidenses para quejarse de la injusticia de las acciones de Hacienda y obtuvo una orden de la corte del distrito, del 12 de noviembre de 1993, que requirió a Hacienda obedecer la decisión de 1993 del *Amparo* dentro de 24 horas. (Orden de la Corte del Distrito de México, 12 Nov. 1993, Tab D.) Hacienda ignoró la orden del tribunal. (Feldman Decl. II, ¶ 15.)

34. Los esfuerzos de la Demandada para reprimir el negocio de exportación de cigarros de CEMSA continuó en 1994. Específicamente, Hacienda continuó negar a hacer las devoluciones manadas por las cortes o permitir las exportaciones futuras por CEMSA a menos que CEMSA podría producir facturas que declararan el componente del impuesto del IEPS de los precios de compra, expresamente y por separado. La tal documentación era imposible de obtener porque los productores de cigarros se negaron a cumplir con sus obligaciones bajo la Ley del IEPS para proporcionar tales documentos a sus clientes. (Feldman Decl. ¶ 16.)

35. Finalmente, en febrero de 1994, Hacienda autorizó un pago parcial de las devoluciones debidas del IEPS sin requerir la tal documentación. CEMSA recibió el dinero algún

día en marzo o abril de 1994. Hacienda no dio ninguna explicación para el mal pago, continuó negándose a permitirle a CEMSA reasumir las exportaciones de cigarros con la convicción de obtener las devoluciones del IEPS, a menos que CEMSA podría producir las facturas de sus vendedores con una declaración separada del impuesto del IEPS. Era así aunque la Suprema Corte había decidido que los revendedores se titulan a tratamiento igual con productores, y aunque no había sido ningún cambio substantivo en la Ley del IEPS de 1992. Al mismo tiempo, Hacienda se negó a requerir que los fabricantes de cigarros obedezcaran la ley que les exige que hiciera esa declaración en sus facturas. En esta manera, Hacienda impuso requisitos imposibles en CEMSA. (Feldman Decl. II, ¶17.)

36. El 8 de abril de 1994, el Administrador General Pangburn le escribió a CEMSA que los fabricantes no fueron exigidos declarar el impuesto separadamente. (Vea la carta de Pangburn, 8 abril 1994, Tab E.) CEMSA solicitó la revocación de esta resolución que discutiendo que la decisión de *Amparo* de 1993 y la Ley del IEPS no permitieron la tal interpretación. El Subsecretario de Ingresos, Ismael Gómez Gordillo, admitió los méritos de la postura del Demandante por invirtiendo la resolución de 8 abril 1994 y confirmand que CEMSA tuvo el derecho a que se le “traslade expresamente y por separado” el impuesto del IEPS. (Vea la carta de Ismael Gomez Gordillo a CEMSA, 10 mayo 1994, Tab F.) A pesar de esta resolución, oficiales de Hacienda, incluyendo el propio Gómez Gordillo, se negaron a requerir la complacencia por los fabricantes. (Feldman Decl., ¶ 18.)

37. El Demandante tuvo la intención de resolverse el asunto directamente con el fabricante del cigarro mayor, una compañía nombrada Cigatam, entonces poseído por Carlos Slim, y ahora una subsidiaria de Philip Morris. El Demandante también tuvo la intención de resolverse el problema con Hacienda por pidiendo numerosas veces que permita a CEMSA hacer

la separación del impuesto. Hacienda no actuaría. En esta manera, Hacienda estableció requisitos que fueron imposibles de cumplir para CEMSA, por ninguna culpa suya. Esta situación continuó hasta el medio de 1995. (Feldman Decl. II, ¶¶ 17, 19-20.)

38. El TLCAN entró en vigor el 1o. de enero de 1994, y el Demandante invocó el TLCAN repetidamente en las discusiones con los oficiales mexicanos y la Embajada de los Estados Unidos. El 29 de marzo de 1995, Dan Dolan, Consejero para los Asuntos Económicos para la Embajada de los Estados Unidos en México, escribió a Dr. Pedro Noyola, el Subsecretario de Ingresos para Hacienda, pidiendo su intervención para resolverse los problemas que se levantan de la negativa de Hacienda para obedecer la decisión de *Amparo* de 1993 de la Corte Suprema. (Vea la carta de Dolan, 29 marzo 1995, Tab G.) Sr. Dolan pidió la intervención de Dr. Noyola consistente con los compromisos de TLCAN y para evitar un posible procedimiento del TLCAN que Sr. Feldman había pedido a la Embajada que siga. (Feldman Decl. II, ¶¶ 21-22.)

39. Eventualmente, Hacienda respondió a las preocupaciones de la Embajada y funcionó un arreglo con el Demandante para evitar más controversia. El 1o. de junio de 1995⁵ o aproximadamente, oficiales mayores de Hacienda, llevados por Dr. Noyola, aseguraron el Demandante que CEMSA pudiera exportar cigarros y podría solicitar devoluciones de impuestos del IEPS sin cierta documentación impositiva que los productores de cigarros se negaron a proporcionar. Más importante, el Demandante estaba asegurado que las devoluciones del IEPS se pagarían a CEMSA. Con respecto a este pago de la disputa entre el Demandante y la Demandada, el Demandante declara:

Sin estas seguridades, yo nunca habría comprado los cigarros a precios altos, que incluyeron el impuesto del IEPS en el precio de compra, para la exportación y

⁵El demandante le ha pedido a la Demandada que produzca los documentos y las declaraciones escritas que ayudarán a saber la fecha de estas reuniones y determinaciones administrativas relacionadas dentro de Hacienda.

reventa en el extranjero a precios muchos más bajos. Debido a las seguridades de Hacienda, y su actuación subsecuente de su compromiso por el pago de las devoluciones del IEPS para que CEMSA aplicó, yo consideré el asunto resuelto por el acuerdo. Dependiendo en este acuerdo, yo no seguí los remedios legales en las cortes mexicanas o bajo el TLCAN, pero yo nunca renuncié mi derecho para hacerlo en el evento que el gobierno renegó en sus promesas.

Feldman Decl. II, ¶¶ 22-23; *también vea* Feldman Decl. I, ¶ 14.

40. Después de la recibir la seguridad de Hacienda que CEMSA pudiera reasumir la exportación de cigarros y recibiría devoluciones de impuestos del IEPS para estas exportaciones, CEMSA preparó a hacer el negocio. Hizo unos, pequeños envíos de prueba en 1995 y reasumió exportando cigarros comercialmente en 1996. Como el tiempo pasó, el negocio desarrolló y CEMSA invirtió sumas grandes en la compra de cigarros para la exportación. CEMSA continuó comprando y exportando cigarros y solicitando las devoluciones del IEPS a través del noviembre de 1997. La Demandada llevó a cabo el acuerdo y hizo las devoluciones a CEMSA a través del septiembre de 1997. (Feldman Decl. II, ¶¶ 23-24.)

41. Sin embargo, empezando en noviembre de 1997 Hacienda se negó a pagar las devoluciones que CEMSA ha solicitado para envíos hechos en octubre y el principio de noviembre. Alrededor del 1o. de diciembre de 1997, dijeron a CEMSA informalmente que ya no se permitirían exportar los cigarros y que devoluciones del IEPS debidas a CEMSA por los envíos de octubre y noviembre no se harían. CEMSA cesó de comprar cigarros inmediatamente para la exportación salvo unos envíos de prueba. Pero, fue el 24 de febrero de 1998, cuando CEMSA recibió aviso formal de estas acciones adversas de Hacienda. (Feldman Decl. II, ¶ 25.)

42. Como discutido anteriormente, después de la 1993 decisión de *Amparo*, el Demandante trató, de todas maneras, de obtener los derechos concedidos a CEMSA por la Corte Suprema. Él insistió en sus reclamaciones con la Demandada; importunó al productor mayor de cigarros; publicó declaraciones sobre su caso en la prensa mexicana y estadounidense; y finalmente buscó la ayuda de la Embajada de los Estados Unidos. Sus esfuerzos tomaron dos años para producir resultados, pero el Demandante eventualmente tuvo éxito. Cuando la Demandada finalmente estado de acuerdo en medio-1995 para tomar las medidas para llevar a

cabo la decisión de la Corte Suprema, el Demandante hizo una pausa en sus esfuerzos para vindicar sus derechos. El Demandante reasumió esa presentación vigorosa de sus reclamaciones en cuanto la Demandada revocara su acuerdo y cerró el negocio de exportación de cigarros de CEMSA por la tercera vez en la tarde de 1997. (Feldman Decl. II, ¶¶ 9-25.)

43. El Demandante entregó su Aviso de Intención de Someter una Reclamación el 16 de febrero de 1998.

B. *Declaración de la ley*

1. Los hechos en este caso no apoyan a cualquier defensa basada en la limitación de tiempo establecido en Artículo 1117 (2) del TLCAN.

44. El Aviso de Arbitraje del Demandante especifica cinco separado, pero estrechamente relacionado, violaciones del Artículo 1110 del TLCAN que causó los daños y perjuicios concretos a CEMSA. Tres reclamaciones relacionan a medidas tomadas por la Demandada en noviembre - diciembre de 1997 que cerró el negocio de exportación de cigarros de CEMSA por la tercera y última vez. Dos otras reclamaciones relacionan a las medidas de "expropiación progresiva" tomadas por la Demandada en el período 1993 - 1995 para negar a CEMSA los beneficios de legislación mexicana y decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma el derecho de CEMSA de exportar cigarros en competencia con productores y recibir las devoluciones del impuesto del IEPS para las tales exportaciones. Las medidas que interfieren con las exportaciones de cigarros de CEMSA estaban suspendidas durante aproximadamente 32 meses por el acuerdo de las partes en un momento cuando el Gobierno de México dio más peso a sus obligaciones de TLCAN que a la influencia de Carlos Slim.

45. El Demandante espera que la Demandada reconocerá que ninguna defensa basada en

las limitaciones puede levantarse acerca de medidas tomadas por la Demandada en noviembre - diciembre de 1997, *i.e.*, bien después del 30 de abril de 1996, la fecha que la Demandada sostiene es aplicable. Probablemente, sin embargo, la Demandada defenderá que reclamaciones relacionadas a otras medidas tomadas durante el período 1993 - 1995 son excluido por Artículo 1117 (2) porque el Demandante sabían de estas medidas más de tres años antes de que sometiera su Aviso de Arbitraje el 30 de abril de 1999. Este argumento falla, sin embargo. La Demandada escoge incorrectamente la fecha para calcular el período de limitaciones del Artículo 1117 y no tiene en cuenta los arreglos entre las partes que suspendieron el funcionamiento de cualquier período de limitaciones por más de 32 meses. Como discutido debajo, la Demandada se impide por su propia conducta de invocar a cualquier defensa de limitaciones en este caso.

46. Además, la Demandada confunde el propósito de una disposición de limitaciones, aplicándola incorrectamente a la relevancia de evidencia en lugar de como una defensa contra reclamaciones enraizadas o abandonadas. Aun si un período de limitaciones aplicó a algunas de las reclamaciones en este caso, hechos y circunstancias que fechan atrás de 1990 demuestre una campaña sostenida por oficiales mayores mexicanos para dejar CEMSA fuera del negocio de exportación de cigarros por manipulación ilegal y discriminatoria de la ley del impuesto del IEPS que culminó en las medidas tomadas por la Demandada en 1997 para cerrar el negocio de exportación de cigarros de CEMSA por la tercera vez. Estos hechos y circunstancias son muy vigentes a las alegaciones del Demandante que las medidas de 1997 de la Demandada eran equivalentes a la expropiación en violación de Artículos del TLCAN 1102 y 1110.

(a) El período de limitaciones de tres años bajo Artículo 1117 del TLCAN, si aplica en este caso, se computa de la entrega del Aviso de Intención del Demandante.

47. Contrariamente a la aserción de la Demandada, el Aviso de Arbitraje del Demandante

no es el evento de que el período de tres años de Artículo 1117 será calculado. Más bien, el TLCAN declara:

Un inversionista no puede *hacer una reclamación* en nombre de una empresa. . . si más de tres años han pasado de la fecha en que la empresa adquirió por la primera vez, o debe de haber adquirido, conocimiento de la violación presunta y conocimiento que la empresa ha incurrido pérdida o daño.

Artículo 1117 (2) del TLCAN (énfasis agregado.). Así, el período del tres-año se computa de la fecha un inversionista “hace una reclamación.” En este caso, la reclamación era hecho *ningún más tarde que* el 16 de febrero de 1998, cuando el Demandante entregó su Aviso de Intención.

48. La Demandada defiende que una reclamación no es hecho bajo Artículo 1117 hasta que se someta al arbitraje, pero los dos conceptos no son el mismo. Siempre que en Capítulo 11 las partes del TLCAN piensen aplicar la fecha cuando una reclamación se somete al arbitraje, ellos lo hacen tan explícitamente. Así, las palabras “somete” o “sometido al arbitraje” aparece en Artículos 1119, 1120, 1121, 1122, 1126, 1127, y 1137. Al contrario, estas palabras aparecen en el Artículo 1118 o 2103 (6) discutido debajo. Estas palabras y la frase “haga una reclamación” ambos aparecen en los Artículos de limitaciones, numeros 1116 y 1117. De hecho, Artículo 1117 (3) utilice las frases juntas en una manera que demuestra una distinción clara será entre el formal “sumisión,” y el más temprano “haciendo” de la reclamación:

Donde un inversionista *hace una demanda* bajo este Artículo y el inversionista o un inversionista non-controlando en la empresa *hace una demanda* bajo Artículo 1116 que se levanta fuera de los mismos eventos. . . y dos o más de *las demandas se someten al arbitraje* bajo Artículo 1120, las demandas deben oírse juntos. . . . [el énfasis agregó].

Si “haciendo la reclamación” y “sumisión al arbitraje” fueron sinónimos, la conjunción “y” en el previo sería sin sentido; los escritores habrían usado una frase como “*por sometiendo* dos o más

de las reclamaciones al arbitraje” no la frase usó: “y... las reclamaciones se someten al arbitraje.” Este lenguaje hace claro que la reclamación se hace primero y *entonces* sometido al arbitraje. Así, en el TLCAN, las frases “haga una reclamación” y “someta al arbitraje” no son sinónimos.

49. Éste es el significado ordinario de las palabras como usado en la Sección B de TLCAN Capítulo 11, y este significado es consistente con el propósito del TLCAN. Hay razones fuertes de la política para esta distinción bajo el TLCAN. Las Partes impusieron deliberadamente requisitos procesales significantes antes de que las reclamaciones hechas podría someterse al arbitraje. Estos pasos incluyen:

(a) un seis mes período del “resto” entre los eventos que dan lugar a una reclamación y la sumisión al arbitraje (Artículo 1120);

(b) intentos a resolverse la reclamación a través de consultación o negociación (Artículo 1118);

(c) entregando un aviso de intención de arbitrar noventa días por lo menos antes de la sumisión al arbitraje (Artículo 1119); y, como en este caso,

(d) refiriéndose reclamaciones del Artículo 1110 con respecto a las medidas impositivas a las autoridades competentes para la revisión extensa por no más de seis meses (Artículo 2103(6)).

50. Las partes de TLCAN aseguraron así que un mínimo de seis meses, y posiblemente más tiempo, pasaría entre la fecha en que una reclamación está hecha por la primera vez y la fecha que se permite ser sometido al arbitraje. Ciertamente, las Partes no pensó que un Demandante fuera perjudicado por la complacencia con estos procedimientos, que incluyen la obligación para hacer los esfuerzos para arreglar el asunto por consultaciones o negociaciones. El tal perjuicio es el resultado exacto que la vista de la Demandada impondría.

51. Esta reclamación fue “sometido al arbitraje” el 30 de abril de 1999, bajo Artículo

1120 (1) (b), pero la reclamación fue “hecho” mucho antes. A más tardar, la reclamación fue “hecho” el 16 de febrero de 1998, la fecha del Aviso de Intención.

(b) *La limitación de tiempo de tres años del Artículo 1117 estaba suspendida, o doblada, por el acuerdo de las partes en 1995.*

52. Como descrito anteriormente, las partes alcanzaron una comprensión acerca del derecho de CEMSA de exportar cigarros y recibir las devoluciones del IEPS en dichas exportaciones el 1o. de junio de 1995 o aproximadamente. (*También Vea* Feldman Decl. II, ¶¶ 18-23.) Sin tal tarea por la Demandada, el Demandante nunca habría tomado el riesgo financiero de invertir sumas tan grandes en la compra de cigarros para las ventas de exportación a los precios debajo del costo del bien. El Demandante dependió en las representaciones de la Demandada en la compra de cigarros para exportación y en la abstención de someter las reclamaciones de CEMSA al arbitraje. Feldman Decl. II, ¶ 23. Estos arreglos, hechos con y por los representantes autorizados de la Demandada en medio-1995, llevó al Demandante para creer que sus discordancias con Hacienda habían sido arregladas satisfactoriamente. Este acuerdo, y la confianza razonable del Demandante en este pago, suspendió, o dobló, el funcionamiento de cualquier período de limitaciones bajo Artículo 1117 (2), así como bajo los principios reconocidos de la ley internacional notados debajo. Hasta noviembre de 1997, el Demandante fue permitido exportar y no tenía ninguna razón para iniciar juicios contra la Demandada – mientras CEMSA pudo exportar los cigarros con las devoluciones del IEPS, no tenía ninguna base legal para buscar los daños y perjuicios para el rechazo de Hacienda de devoluciones y razones buenas para no poner en peligro su negocio de exportación por desafiando los errores pasados de la Demandada. *Vea Bowen v. New York*, 476 U.S. 467 (1986); *Honda v. Clark*, 386 U.S. 484 (1967). En *Bowen*, el demandante conoció por algún tiempo que se habían negado sus reclamaciones para los

beneficios federales por incapacidad, pero la corte sostuvo que el término legal de prescripción estaba suspendido (doblado) hasta que el gobierno fuera obligado a revelar una política confidencial que está debajo de esos rechazos. Semejantemente, en *Honda*, los demandantes no llevaron una acción contra el gobierno hasta que un caso relacionado demostrara que los daños y perjuicios financieros recuperable eran mucho mayor que originalmente representado por el gobierno demandado. El período de limitaciones fue sostenido para haber sido doblado para la duración del caso relacionado. En ambos casos, como aquí, la consideración determinativo era un cambio en las circunstancias que reforza sumamente la viabilidad de litigación.

53. Además, la suspensión del período de limitaciones en este caso concordaría con el propósito de la disposición de limitaciones del TLCAN. Un período de limitaciones se diseña para impedirle a un demandante dilatorio afirmar reclamaciones rancias. La política que está debajo de un estatuto de reposo "se puede superar si los intereses de la justicia requiere la vindicación de los derechos del Demandante, así como un Demandante no ha pasado en sus derechos, sino que ha sido impedido de afirmarlos." *Generalmente Vea* 51 Am Jur. 2d Limitation of Actions [Limitación de Acciones], § 16 (1999). Aquí, los propósitos del período de limitación incorporados en TLCAN Artículo 1117 (2) se reunió indudablemente por los esfuerzos vigorosos del Demandante para obtener el alivio de la Demandada y su oportuno Aviso de Arbitraje del 16 de febrero de 1998. Las acciones del Demandante en la persecución de sus reclamaciones en este caso no pueden describirse como dilatorios. El Demandante ha seguido sus derechos vigorosamente siempre que la Demandada actuara para negar estos derechos. Era la Demandada que, por el acuerdo de 1995, indució al Demandante para detener sus demandas con respecto a las acciones más tempranas.

54. La Demandada hizo las devoluciones de impuestos del cigarro como convenido en las

exportaciones de CEMSA durante muchos meses en 1996 y 1997 hasta que invirtió el curso, sin preaviso a CEMSA, en noviembre-diciembre de 1997. (Feldman Decl. II, ¶ 24) Este cambio completo era afirmada formalmente por la primera vez en febrero 1998. Así, si el período de limitaciones de tres años de Artículo 1117 (2) aplica, estaba suspendido durante unos 32.5 meses, del tiempo de las partes entendimiento, resolviendo las cuestiones, alcanzado el 1o. de junio de 1995 o aproximadamente, hasta el rechazo formal de la Demandada de ese acuerdo en febrero de 1998. Esto significa que cualquier período de limitaciones aplicable en este caso, incluyendo las reclamaciones que se levantan del 1o. de enero de 1993, se alcanzó cuando el Demandante entregó su Aviso de Intención el 16 de febrero de 1998. Los tres años del período de limitaciones, más los 32.5 meses durante que el período de limitaciones fue doblado, o suspendido, del 1o. de junio de 1995 - el 16 de febrero de 1998, abarca todas las medidas causando daños al Demandante al 31 de mayo de 1992. Las reclamaciones ahora ante este Tribunal, para las medidas tomadas del 1o. de enero de 1993 a la fecha está bien dentro de este período.

55. Aun bajo la interpretación errónea de la Demandada que Artículo 1117 (2) se refiere a la fecha que el Aviso de Arbitraje se archiva, la fecha de cerración, si aplicable en este caso, no comenzaría antes del 16 de agosto de 1993 – tres años antes del 30 de abril de 1999 excluyendo los 32.5 meses cuando el período de limitaciones estaba suspendido del 1o. de junio de 1995 - el 16 de febrero de 1998.

(c) *La Demandada se impide justamente de invocar cualquier período de limitaciones en este caso.*

56. En todo caso, aun si Artículo 1117 (2) podría aplicar para cerrar las reclamaciones del Demandante, la Demandada todavía se impediría justamente por sus propias acciones de invocar Artículo 1117 (2) contra las reclamaciones afirmadas en este caso. Se establece bien que los

principios justos, incluyendo los principios de impedimento y doblando, forme una parte de las reglas establecidas y principios de la ley internacional. *Vea* Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), 1962 I.C.J. 6, *39 (June 15) (la opinión separada de Vicepresidente Alfaro) (“Una parte del Estado en un litigio internacional está obligado por sus acciones o actitudes previas cuando están en contradicción con sus reclamaciones en el litigio.”); Shufeldt Claim (U.S. v. Guatemala), 2 R.I.A.A. 1083 (July 24, 1930). *Generalmente Vea* I.C. MacGibbon, Estoppel in International Law [Impedimento en la Ley Internacional], 7 Int'l & Contemporary L.Q. 468, 468 (1958) (“[Un] Estado debe ser coherente en su actitud a cualquier situación legal o de hecho.”); D.W. Bowett, Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence [Impedimento ante los Tribunales Internacionales y la Relación con Acquiescencia], 33 Brit.Y.B.Int'l L. 176 (1957). El impedimento justo, la doctrina por la cual una persona puede ser evitado, por su acto o conducta, de afirmar un derecho que él habría tenido por otra parte, está reconocido bajo muchos sistemas legales. *Vea, e.g., Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, (1947) K.B. 130, 62 T.L.R. 557, (1947) L.J.R. 77, 175 L.T. 333 (UK).

57. Aquí la Demandada se arrulla el Demandante en creer que él pudiera disfrutar de las frutas de una empresa de exportación buena consistente con la decisión de *Amparo* de 1993. Ninguna limitación de tiempo fue sugerida cuando el acuerdo era hecho en 1995 y ningún aviso fue dado cuando el acuerdo se abrogó en la tarde de 1997. El Demandante estaba justificado confiando en los compromisos continuos de la Demandada en rechazando cualquier esfuerzo más temprano para coleccionar la compensación comparativamente modesta para las violaciones pasadas de la Demandada. Ya que la Demandada ha renegado en su acuerdo y cerrado el negocio de exportación de cigarrillos de CEMSA, debe ser impedido por los principios justos de invocar Artículo 1117 (2) contra las reclamaciones presentadas en este procedimiento.

58. Una decisión de impedimento justo es apropiado en un caso como este dónde le hizo desistir de un juicio por las acciones de una demandada. Aunque el ejemplo más claro es donde una demandada ha declarado expresamente que no va a levantar una defensa basada en un término legal de prescripción, otras representaciones, promesas, o acciones les bastará impedir una parte de invocar un término legal de prescripción. *Holmberg v. Armbrecht*, 327 U.S.392 (1946). Muchos jueces estadounidenses y canadienses han encontrado que promesas o las ofertas hechas durante las negociaciones puede proporcionar el fundamento para invocar el impedimento justo. Así, cuando una demandada potencial asegura a un demandante que él piensa transar y el demandante, en la confianza razonable en esa aseguración, tarda de iniciar su juicio hasta después de las carreras del estatuto, se puede impedir a la demandada de confiar en una defensa de limitaciones. *Kruger v. The Queen*, 31 A.C.W.S. 2d 188 (1985) (Can.) (declarando que gobierno no pueden prometer una cosa, mientras induciendo alteración de posición legal por eso al detrimento de ciudadano, entonces simplemente ignore la promesa al ciudadano); *Glus v. Brooklyn Eastern Dist. Terminal*, 359 U.S.231, 232-33 (1959) (sosteniendo que conducta por una demandada que tiende a calmar a un demandante en un sentido falso de seguridad puede, bajo los principios justos generales, impiden a la demandada de levantar una defensa de limitaciones); *Atkins v. Union Pacific Railroad Co.*, 685 F.2d 1146, 1148-49 (9th Cir. 1982) (encontrando el impedimento en la luz de promesas de negociación que calmó al demandante en un sentido falso de seguridad); *United States v. Reliance Insurance Co.*, 436 F.2d 1366, 1370-71 (10th Cir. 1971). “El impedimento. . . se levanta donde una parte por sus palabras, actos, y conducta llevó el otro a creer que reconocería y pagaría la reclamación. . . pero cuando, después de que el tiempo para el juicio había pasado, cierra las negociaciones y niega la obligación y se niega a pagar.” *Reliance Insurance Co.* a las 1370.

59. La Demandada y el Demandante en este hicieron más de simplemente discutir sus diferencias. El Demandante se acercó vigorosamente de nuevo y de nuevo a los oficiales mexicanos hasta, en medio-1995, la Demandada dio aseguraciones al Demandante que se permitirían las exportaciones y se pagarían las devoluciones a CEMSA de la manera que el Demandante buscó. El Demandante contó en estas aseguraciones ambos en invirtiendo las sumas sustanciales para comprar los cigarros, a los precios incluyendo el impuesto alto del IEPS, y refrenando de cualquier acto judicial. De hecho, la Demandada respetó el acuerdo e hizo las devoluciones del IEPS a CEMSA como solicitado por más de dos años. La actuación de la demandada demuestra que el Demandante tenía razón para creer, y razonablemente creyó, que la disputa duradera había estado resuelta y que él pudiera confiar en las aseguraciones de la Demandada. Cuando una demandada, como aquí, induce a un demandante para abandonar iniciando un juicio o arbitraje y entonces después deshace el arreglo, debe impedirse la demandada de afirmar que la reclamación se ha puesto excluído por tiempo.

2. Cualquier determinación basado en Artículo 1117 (2) limitando la habilidad del Demandante de hacer las reclamaciones no pueden limitar la consideración del Tribunal de los hechos vigente a las reclamaciones que quedan.

60. La Demandada no tiene el fundamento para detener los documentos y las declaraciones escrito que son directamente vigente a la cuestión de limitaciones o a las cuestiones del fondo del caso del Demandante. La pregunta de cuales reclamaciones el Demandante puede o no puede hacer bajo Artículo 1117 (2) del TLCAN período de limitaciones está completamente separada de la pregunta de qué evidencia es vigente apoyar las reclamaciones que el Demandante, en fin, se permite hacer. El Tribunal, no la Demandada, tiene la prerrogativa para determinar qué evidencia es vigente y qué documentos deben producirse. *Vea* las Reglas, Artículo 41 (1). La

disputa de la Demandada que cualquier declaración del testigo o documentos solicitados por el Demandante acerca de los hechos antes del 30 de abril de 1996 no puede ser vigente a este procedimiento es absurdo. Artículo 1117 (2) tiene la potencial de limitar las demandas, no el suministro de documentos e información. La relevancia de un hecho particular depende en la cuestión, no en la fecha del hecho. Un cierto hecho puede ser antes de la violación del TLCAN por meses o años, pero todavía es evidencia muy vigente de la tal violación.

61. Esta proposición es tan fundamental que no hay mucha discusión de él en las fuentes de la ley internacional de costumbre. Juez Brower del Tribunal de Reclamaciones de Irán-Estados Unidos, un árbitro internacional experimentado, ha resumido, sin embargo, ciertos principios para la evaluación de evidencia aplicada por ese Tribunal que demuestra la verdad de la proposición:

1. Los intercambios escritos contemporáneos de las partes que *antedatan la disputa* son la fuente más fiable de evidencia;
2. El curso real de conducta entre las partes *antes de levantar la disputa* constituye la mejor evidencia de la interpretación apropiada de su contrato;
3. El fracaso de una parte de objetar por escrito a una escritura (por ejemplo, una factura) ha recibido *a o poco después del tiempo de recibo* es evidencia fuerte de su aceptación;
4. *Las declaraciones de una parte* que contradice la posición él han tomado en los procedimientos es evidencia fuerte contra esa posición; y
5. Cuando ~~de~~ debe esperarse razonablemente que *cierta evidencia existe* y que está en el mando de una parte, el fracaso de esa parte para producir la tal evidencia da lugar a una inferencia justificable que la tal evidencia, si produjo, sería adverso a esa parte.

Charles N. Brower, *Anatomy of Fact-Finding Before International Tribunals: An Analysis and a Proposal Concerning the Evaluation of Evidence* in *Fact-Finding Before International Tribunals:*

Eleventh Sokol Colloquium, 150-51 (Richard B. Lillich. ed., 1990) (énfasis agregado).

62. Los puntos de Juez Brower claramente demuestran que (1) los hechos y evidencia antes de a la fecha en que la disputa se levantó son vigentes y probatorio, y (2) el contenido de la evidencia es determinativo de su relevancia, no el tiempo de su creación. En el mundo real, la evidencia vigente a menudo predatará la disputa real. Cualquier cerración arbitraria de evidencia descubrible antes de una fecha particular alegada para ser una fecha de limitaciones no tiene ningún apoyo en lógica o práctica.

63. Asumiendo *arguendo* el peor caso para el Demandante – que todas las reclamaciones antes del 30 de abril de 1996 son excluidos por Artículo 1117 – es indiscutible que las medidas de la Demandada después de esa fecha son parte de una disputa entre las partes sobre la exportación de cigarrillos por CEMSA que fechan atrás de 1991. Cada episodio de esa disputa larga se relaciona a los otros, y la conducta de la Demandada forma un modelo de “expropiación progresiva” culminando en la última extinción del negocio de exportación de cigarrillos de CEMSA en la tarde de 1997. Además, uno de las cuestiones en este caso es si CEMSA fue autorizado por oficiales de Hacienda en 1995 para solicitar las devoluciones del IEPS sin presentar documentos que eran imposible para CEMSA obtener de los productores. Las quejas de CEMSA sobre este “CATCH-22” y las discusiones vigentes con Hacienda y Cigatam, y el acuerdo con Hacienda, ocurrió antes del 30 de abril de 1996. El Tribunal no puede decidir este caso sin considerar todos los hechos y circunstancias, y el Demandante se titula al descubrimiento de hechos vigentes bajo la Orden No. 2.

64. Por ejemplo, algunos de los hechos importantes que el Demandante tiene la intención de probar incluyen los siguientes:

1. Que la Demandada tomó pasos para cerrar las exportaciones de cigarrillos por CEMSA por la primera vez en 1991, de nuevo en 1993, y, finalmente, en 1997;

2. Que estas medidas respondieron a las presiones de los productores de cigarros, particularmente Carlos Slim y Cigatam, y eran para el propósito confesado de establecer y proteger un monopolio en la exportación de cigarros para los productores;

3. Que oficiales mayores mexicanos hicieron un gran esfuerzo para perpetuar una política que ellos conocieron era ilegal bajo la ley mexicana, incluyendo esfuerzos para interferir en el caso de CEMSA ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la negativa para llevar a cabo la decisión de *Amparo* de la Corte Suprema de 1993 para el beneficio de CEMSA; y la negativa completa para requerir a productores del cigarro para reunir requisitos documentales impuestos en ellos por la ley del IEPS.

4. Que el Demandante cabildeó Hacienda y Cigatam en 1993 - 1995 para obtener el alivio de los obstáculos levantados por Hacienda para proteger el monopolio de Cigatam y, finalmente, tuvo éxito con la ayuda de la Embajada americana.

5. Que varios oficiales que vinieron a Hacienda del Secretario de Comercio y Fomento Industrial ("SECOFI") de la Demandada después de la elección en 1994 del Presidente Zedillo la apoyaron el principio de legalidad y tomó pasos para permitir a CEMSA reanudar las exportaciones de cigarros y obtiene las devoluciones del IEPS sin la documentación que los productores se negaron a proporcionar;

6. Que esta determinación fue resistido por otros oficiales en Hacienda que tomó represalias por buscando, sin éxito, imponer una inspección tributaria en CEMSA alrededor del 30 de junio de 1995;

7. Que oficiales responsables de Hacienda aseguraron, tranquilizaron el Demandante que CEMSA recibirían las devoluciones del IEPS si compró los cigarros para la exportación a los precios incluyendo el impuesto del IEPS y exportó los cigarros;

8. Que oficiales importantes que autorizaron las devoluciones a CEMSA en el período de 1996 - 1997 período había participado en o había estado oficialmente informado de las negociaciones y acuerdo con CEMSA de 1995; y

9. Que, mientras CEMSA estaba exportando en 1996 - 97, el Demandante se aseguró que los oficiales mas altos en el Gobierno mexicano sabían que CEMSA estaba exportando cigarros y confiando en el gobierno para honrar su compromiso para hacer las devoluciones del IEPS.

65. El Demandante ha testificado a estos hechos, y él ha solicitado la prueba corroborativa de la Demandada bajo la Orden No. 2. Unos ejemplos de solicitudes del descubrimiento muy específicas rechazados unilateralmente por la Demandada por no siendo en el "período de tiempo jurídicamente relevante" incluyen las siguientes solicitudes para los documentos e información:

(1) Memoranda del Procurador General Fiscal Roberto Hoyo al Subsecretario de Ingresos del 27 de octubre de 1993 y el 13 de enero de 1994 (qué evidencia intenso involucramiento de Carlos Slim en las reacciones de Hacienda a la decisión de *Amparo* de la Corte Suprema de 1993 y el rechazo de Hacienda del fallo de la Corte);

(2) Un memorándum preparado por o para el Subsecretario Pedro Noyola en 1995 documentando la aprobación de Hacienda de devoluciones del IEPS ~~para~~ las exportaciones futuras de cigarros por CEMSA;

(3) Documentos que relacionan a la iniciación y la terminación abrupta por Hacienda de una inspección tributaria de CEMSA alrededor del 30 de junio - el 5 de julio de 1995;

(4) Documentos que relacionan a las reuniones entre los varios oficiales de

Hacienda, incluyendo Fernando Heyfte (anteriormente el Administrador Judicial, Administración General de Recaudación) y Ángel Ramírez (anteriormente Administrador General) con Marvin Feldman en 1995 relacionando a las solicitudes de CEMSA para la autorización de devoluciones del IEPS para las exportaciones de cigarros.

(5) Las preguntas al Subsecretario Tomás Ruiz, quien sucedió Dr. Pedro Noyola en el temprano de 1996 y sirvió en esa posición hasta este año, acerca de su conocimiento del pago de Hacienda de devoluciones del IEPS a CEMSA en 1996 - 1997 y la terminación de tales devoluciones en la tarde de 1997.

(6) Las preguntas a Ismael Gómez Gordillo, anteriormente el Subsecretario y Procurador General de Hacienda, acerca de las posiciones él tomó en varios momentos sobre las cuestiones importantes que él discutió con Marvin Feldman, incluyendo la aplicación de la decisión de *Amparo* de 1993.

(7) Las preguntas a Santiago Oñate, ex-Secretario a Presidente Carlos Salinas, y ahora Embajador al Reino Unido, acerca de su conocimiento de cualquier comunicación entre el Ex-Secretario Pedro Aspe y cualquier Justicia, funcionario o empleado de la Corte Suprema mexicana con respecto al *Amparo* No. 1241/91, el *Amparo* de CEMSA, mientras ese caso estaba pendiente ante el Tribunal.

66. Todos estos hechos y circunstancias son vigentes a las alegaciones del Demandante que la Demandada actuó en 1997, como había hecho dos veces antes, para reprimir las exportaciones de cigarros por CEMSA a través de varias medidas incluyendo la manipulación ilegal y discriminatoria de la ley del impuesto del IEPS en violación de Artículos del TLCAN 1102 y 1110.

IV. Cuestión d. **¿Si medidas presuntamente tomadas por la Demandada en el período entre tarde 1992 y 1o. de enero de 1994, cuándo TLCAN entró en vigor, y que presuntamente son en violación del TLCAN, la ley internacional general, o la ley mexicana doméstica, son vigentes para el apoyo de la reclamación o reclamaciones?**

A. *Declaración de los hechos*

67. Primero, bajo la orden de *Amparo* emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de agosto de 1993, la Demandada iba a pagar todas las devoluciones debido a CEMSA por las exportaciones de cigarros en 1990 y 1991 con los ajustes para el interés e inflación. A pesar de la sugerencia y las demandas repetidas por CEMSA, y una orden del 8 de noviembre 1993 de una corte del distrito federal mexicana que la Demandada obedece la decisión de la Suprema Corte dentro de 24 horas (Tab D), la Demandada no hizo ningún pago bajo el *Amparo* hasta después de que NAFTA entró en vigor el 1o. de enero de 1994.

68. El 10 de febrero de 1994, la Demandada finalmente estaba de acuerdo a pagar las devoluciones debido como pedido por la corte. Ningún pago fue hecho hasta algún día en marzo de 1994 cuando la Demandada emitió un pago que estaba substancialmente menos de la suma adecuada bajo la orden de *Amparo*. Hacienda no dio ninguna explicación para el mal pagado. Feldman Decl. II, ¶ 10.

69. Segundo, la Demandada se negó permitirle a CEMSA exportar los cigarros y recuperar las devoluciones del impuesto del IEPS para dichas exportaciones de 1993 - 1995, a pesar del derecho claro de CEMSA bajo la orden de *Amparo*, la ley del IEPS vigente de 1992 a través de 1997 y los reconocimientos escritos por oficiales de Hacienda que CEMSA se tituló a las devoluciones del IEPS para sus exportaciones de cigarros. Feldman Decl. II, ¶ 13-18, 20.

70. Cada uno de estas medidas empezó antes de la fecha de entrada en vigor de TLCAN

y continuó, con un impacto negativo en CEMSA, durante meses y años después de la fecha de entrada en vigor. Cada uno de estas medidas, cuando combinó con medidas subsecuentemente tomadas por la Demandada contra CEMSA, culminó en la expropiación de la inversión del Demandante en noviembre de 1997.

B. Declaración de la Ley

Las medidas tomadas por la Demandada en el período antes del 1o. de enero de 1994, incluyendo esas medidas evidenciando la campaña de la Demandada contra CEMSA antes de 1994, son vigentes a las reclamaciones en disputa en este procedimiento y el Tribunal puede otorgar al Demandante daños y perjuicios para todas las pérdidas debido a las medidas de la Demandada que continuaron después del 1o. de enero de 1994.

71. Generalmente no se leen los tratados para ligar las partes retroactivamente, y el Demandante no está buscando la aplicación retroactiva del TLCAN a medidas que se completaron anterior a su entrada en vigor.⁶ Sino, el Demandante pide al Tribunal que le considere a la Demandada responsable bajo el TLCAN para las medidas que continuaron después del 1o. de enero de 1994 y para un curso continuo de conducta en violación de ambos principios generales de la ley internacional y el TLCAN.

72. Primero, pueden aplicarse los remedios del tratado para vindicar derechos substantivos que predataron el tratado. TLCAN, Capítulo Once, estableció un mecanismo para

⁶La Convención de Viena en la Ley de Tratados declara:

“A menos que una intención diferente aparece del tratado o se establece por otra parte, sus comestibles no ligan una fiesta respecto a cualquier acto o hecho que tomaron lugar o cualquier situación que dejaron de existir antes de la fecha de entrada en la fuerza del tratado con respecto a esa fiesta.”

Vienna Convention [Convención de Viena], art. 28, hecho en Viena, 23 mayo 1969, entró en vigor, 27 enero 1980, 1155 U.N.T.S. 331, reimprimido en 8 I.L.M. 679 (1969) (énfasis agregado.).

resolverse disputas basadas en los principios de la ley internacional que, principalmente, se estableció bien cuando TLCAN entró en vigor. En este caso, las medidas tomadas por la Demandada antes del 1o. de enero de 1994 -- su negativa para obedecer la legislación promulgada a partir del 1o. de enero de 1992 y con la decisión de su corte más alta entrada el 18 de agosto de 1993 -- constituyó una denegación de justicia bajo los principios de la ley internacional reconocido a lo largo por los Estados Unidos Mexicanos. Así, el Demandante tenía reclamaciones contra la Demandada bajo los principios generales de la ley internacional antes de que el TLCAN entrara en vigor, y la aplicación de los remedios del TLCAN es permisible bajo la ley internacional.

73. Como la Suprema Corte de los Estados Unidos ha sostenido:

La aplicación de una nueva regla jurisdiccional normalmente no se lleva ningún derecho substantivo pero simplemente los cambios el tribunal que es oír el caso.

La ley presente normalmente gobierna en las tales situaciones porque los estatutos jurisdiccionales hablan al poder de la corte en lugar de a los derechos u obligaciones de las fiestas.

Landgraf c. USI Film Prods, 511 U.S. 244, 274 (1994) (citado en *Creighton, Ltd. v. Government of the State of Qatar*, 181 F.3d 118, 124 (D.C. Cir. 1999), sosteniendo que la aplicación del Acto de la Inmunidad de Soberanos Extranjeros a conducta que ocurrió antes de la promulgación, no sea una impermisible aplicación retroactiva).

74. Segundo, la doctrina de la violación continua aplica para superar las objeciones a la jurisdicción *ratione temporis*. Violaciones que son cumplidas “después de la fecha crucial” que un tratado entra en la fuerza puede ser “tomado junto con actos más tempranos a que ellos son

estrechamente vinculados, [y así] constituya. . . un solo, continuo y progresivo acto ilegal que no se logró totalmente hasta que después de la fecha crucial.” Legality of Use of Force [La Legalidad del Uso de Fuerza] (Yugo. v. U.K.), 1999 I.C.J. 1 (2 de junio) (la opinión separada de Juez Higgins) (citando el Proyecto de Artículo 25 sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión del Derecho Internacional, Vol. II, parte II, a 80).

75. Se considera que la expropiación de propiedad es una “violación continua.” *Vea, por ejemplo, Loizidou v. Turkey (Merits)*, 1996-VI Eur. Ct. H.R. 2216 a ¶ 41 (Dec.18). Además, actos que predatan la adhesión de un Estado a un tratado pueden tener efectos legales continuos que constituyen una “violación continua” para que el Estado puede sostenerse responsable. *Vea generalmente Jo M. Pasqualucci, Preliminary Objections Before the Inter-American Court of Human Rights: Legitimate Issues and Illegitimate Tactics [Objeciones Preliminares Ante el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos: Las cuestiones legítimas y las Tácticas Ilegítimas]*, 40 Va.J.Int'l.L.1, 43-46 (1999).

76. En este caso, las acciones ilegales de la Demandada continuaron después del 1o de enero de 1994 y eran cumplido por varias medidas, incluyendo:

(1) su negativa de pagar al Demandante, en una manera oportuna o completa, las devoluciones debidas bajo el fallo de la Suprema Corte;

(2) su negativa durante varios años para permitirle al Demandante exportar los cigarros bajo la ley del IEPS;

(3) su decisión de cerrar el negocio de exportación de cigarros de CEMSA en 1997 y negar a CEMSA las devoluciones del IEPS para las exportaciones hechas en octubre - diciembre de 1997

(4) su demanda subsecuente para el reembolso, con las multas, de todas las

devoluciones del IEPS pagadas a CEMSA entre junio de 1996 y septiembre de 1997 a pesar de las promesas anteriores a pagar las tales devoluciones; y

(5) su negativa para registrar CEMSA como un exportador en 1998. Estas medidas constituyen un curso continuo de conducta en violación de la ley internacional pública y TLCAN. El Demandante tiene el derecho a buscar los daños y perjuicios para estas violaciones.

77. La última determinación del Tribunal acerca del premio de daños y perjuicios para violaciones que ocurrieron antes de la fecha de entrada en vigor del TLCAN no es material a la relevancia de las medidas tomadas por la Demandada contra CEMSA antes del 1o. de enero de 1994, y de los hechos que relacionan a estas medidas, a las reclamaciones de CEMSA para medidas después del 1o. de enero 1994.⁷ Las acciones y hechos que predató el TLCAN, incluyendo la falta de cumplimiento de la Demandada con el *Amparo* de la Suprema Corte antes del 1o. de enero de 1994, y su aquiescencia a las demandas de Carlos Slim en nombre de su compañía, el productor mexicano de cigarros, CIGATAM, con respecto a CEMSA, son vigentes a las pérdidas sufridas por CEMSA después de esto. Estas acciones y hechos también evidencian el propósito y motivo detrás de las medidas después del 1o. de enero de 1994 que finalmente causaron a la Demandada para cerrar el negocio de la exportación de cigarros de CEMSA en noviembre de 1997. La discusión de Cuestión c.B.(3) está incorporado aquí.

V. Cuestión e. ¿Si el Demandante, un ciudadano de los Estados Unidos, y un residente permanente registrado de México, tiene el lugar para demandar bajo Capítulo Once de NAFTA?

A. *Declaración de los hechos*

⁷Vea la discusión a *supra*, ¶¶60-62.

78. El Demandante es un ciudadano americano por nacimiento, nacido en Washington, D.C. el 21 de noviembre de 1940. Él sostiene un pasaporte de los Estados Unidos y un número de Seguridad Social. Su obediencia es a los Estados Unidos, y él nunca ha solicitado un pasaporte mexicano. (Feldman Decl. II, ¶1.)

79. El Demandante vivió en los Estados Unidos durante treinta y tres años, más de la mitad de su vida, en las varias ciudades incluyendo Miami, Florida y San Antonio, Texas donde él trabajó, votó y pagó los impuestos. Su hermano gemelo continúa viviendo en Miami, Florida y él tiene otros parientes en los Estados Unidos. (Feldman Decl. II, ¶2.)

80. El Demandante se mudó a México en 1973, pero él visita los Estados Unidos frecuentemente, a menudo en el negocio. El 18 de octubre de 1991 él se concedió la posición de "inmigrado" por el Instituto de Inmigración Nacional de México, certificado FM-2 No. 341257. Solicitó esta posición por el consejo de empleados gubernamentales para evitar unas varias formalidades incluyendo visitas anuales a la oficina de Inmigración acerca de su posición. Ese certificado de FM-2 permanece en vigor. (Feldman Decl. II, ¶3.)

81. Un "inmigrado" no es un ciudadano o nacional de México bajo la ley mexicana y no tiene los derechos iguales con los nacionales mexicanos. (Vea Subdirección de Inmigrados, Secretaría de Gobernación, Cartilla de Derechos y Obligaciones del Inmigrado (1998) (Mex.), Tab K.) El Demandante no puede votar, sostener la oficina política, donar, personalmente o por CEMSA, a un candidato político, o por otra parte participar en la política de México. No puede poseer la propiedad real, directamente o permanentemente, dentro de 100 kilómetros de la frontera o dentro de 50 kilómetros de la orilla, y está excluido de una variedad de actividades de la inversión que se restringen a los nacionales mexicanos. Distinto de los ciudadanos o nacionales mexicanos, tiene que notificar una autoridad gubernamental y recibir permiso para una variedad

de actividades de negocio. (Feldman Decl. II, ¶ 4.)

82. El Demandante ha estado dos veces casado, a nacionales mexicanos. Él tiene cuatro niños y un nieto. Sus niños nacieron en México y son ciudadanos de los Estados Unidos y México. Cada niño estaba registrado con la Embajada americana en el nacimiento, y cada uno tiene un pasaporte americano y un pasaporte mexicano. Todos tienen los números de Seguridad Sociales americanos. El nieto que tiene dos años es un ciudadano mexicano por el nacimiento. Sin embargo, él se naturalizará como un ciudadano americano. (Feldman Decl. II, ¶¶ 5-6.)

83. El Demandante mantiene la registración del votante en San Antonio, Texas y ha votado en cada elección Presidencial desde mudarse a México en 1973. Él planea votar este año de nuevo. Además, él paga los impuestos en los Estados Unidos y mantiene cuentas de banco allí. El Demandante ha archivado un retorno del impuesto federal americano todos los años mientras viviendo en México. Él también tiene una cuenta con un corretaje del efectos en los Estados Unidos y acarreo de una tarjeta de American Express emitido en Fort Lauderdale, Florida. (Feldman Decl. II, ¶ 7.)

84. Durante muchos años, el Demandante ha planeado volver a los Estados Unidos para vivir cuando él pueda hacerlo financieramente. En 1997, cuando el negocio de exportación de cigarros de CEMSA estaba haciendo bien, él firmó un contrato para comprar una casa en Aventura, Florida y hecho un pago al contado de \$55,000.00. Desgraciadamente, él perdió la casa y el pago al contado como un resultado directo de la Demandada, que cerró las exportaciones del cigarro por CEMSA en noviembre de 1997. (Feldman Decl. II, ¶ 8.)

85. Como notado anteriormente, la Embajada americana ha invocado el TLCAN en el nombre del Demandante desde marzo de 1995 sin cualquier objeción de la Demandada. El 17 de diciembre de 1997, después de que la Demandada cerró el negocio de exportación de cigarros del

Demandante por la tercera vez, William Brew, el sucesor del Sr. Dolan como Consejero para los Asuntos Económicos para la Embajada de los Estados Unidos, escribió a Tomás Ruiz, que había sucedido Dr. Noyola como el Subsecretario de Ingresos en Hacienda, para pedir su intervención para resolverse cuestiones del TLCAN levantadas del rechazo súbito de Hacienda de las devoluciones del IEPS por las exportaciones de cigarros durante octubre - noviembre de 1997 y su negativa para permitirle a CEMSA continuar este negocio. (Vea la carta de Brew, Tab H.) Sr. Brew citó los compromisos de México bajo TLCAN y declaró su espera que el asunto pudiera resolverse sin recurso a un procedimiento bajo Capítulo 11 del TLCAN. El año pasado, la Embajada americana reiteró su punto de vista a México que el TLCAN es una opción disponible al Demandante. (Vea la Carta del Director Adjunto de la Misión Charles H. Brayshaw al Secretario de Hacienda, Jose Angel Gurria, 6 abril 1999, Tab I.)

86. En agosto de 1998, la Demandada escribió al Departamento de la Tesorería de los Estados Unidos y al Demandante, preguntándole formalmente a ese Demandante que se refieren su reclamación de expropiación a la autoridad enumerado por Artículo 2103 (6) del TLCAN. (Vea la Carta de Tomás Ruiz, 14 agosto 1998, Tab J.) El Demandante cumplió. El 17 y 18 de febrero de 1999, después de meses de discusión entre los dos gobiernos, las autoridades competentes impositivas americanas y mexicanas emitieron sus determinaciones sobre cuales de las reclamaciones del Artículo 1110 del Demandante podrían proceder al arbitraje y las que no pudo. El Demandante archivó su Aviso de Arbitraje debidamente con CIADI el 30 de abril de 1999. La Demandada nunca levantó ninguna pregunta de la posición del Demandante durante estas discusiones detalladas.

B. *La declaración de la ley*

- 1. El Demandante, un ciudadano de los Estados Unidos, tiene el lugar bajo Capítulo 11 a someter las reclamaciones en nombre de su empresa mexicana.**

87. Por la carta del 30 de junio de 2000, la Demandada dijo al Tribunal que “considera puede existir otra cuestión en relación a la competencia *rationae personnae* del Tribunal.” (Pag. 6) La teoría de la Demandada parece ser que un ciudadano-inversionista de una Parte que reside en otra Parte es un nacional de ambos bajo el TLCAN y, por consiguiente, no puede hacer una reclamación en nombre de su inversión contra la Parte dónde el inversionista reside. Esta conclusión es un *non-sequitur*. No hay ningún idioma en el TLCAN, sin embargo, que apoya esta interpretación nueva. Además, cualquier construcción que elimina los derechos de los nacionales extranjero residiendo en el país de sede radicalmente restringiría el régimen del TLCAN y frustraría el propósito del Capítulo 11. Como mencionado debajo, el TLCAN protege específicamente las inversiones teniendo la nacionalidad del país de sede.

88. Además, bajo cualquier análisis de “la nacionalidad efectivo” la ciudadanía es la conexión suprema con un estado. Esto es particularmente verdad bajo el TLCAN que permite a la Parte del Estado discriminar contra los nacionales de otra Parte del Estado en una variedad de áreas económicas independiente de su residencia en el país de sede.

(a) Bajo el lenguaje llano e inequívoco del TLCAN, el Demandante tiene el lugar para someter sus reclamaciones al arbitraje.

89. Artículo 1101 (1) proporciona:

Este Capítulo aplica a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que acerca de:

- (a) los inversionistas de otra Parte;
- (b) las inversiones de inversionistas de otra Parte en el territorio de la Parte; y
- (c) con respecto a los Artículos 1106 y 1114, todas las inversiones en el territorio de la Parte.

90. Artículo 1117 proporciona que un “inversionista de una Parte” puede hacer una

reclamación en “el nombre de una empresa de otra Parte que es una persona jurídica que el inversionista posee o controla directamente o indirectamente...” Un “inversionista de una Parte” significa “una Parte. . . o un nacional o una empresa de tal Parte que... ha hecho una inversión.” Artículo 1139. “La inversión” se define para incluir “una empresa.” *Id.* Aunque “nacional” no está definido en Capítulo 11, Artículo 201, el artículo de las definiciones generales del TLCAN, define “nacional” para incluir “una persona natural física que es un ciudadano o residente permanente de una Parte. . . .”

91. El Demandante se aplica a todas estas definiciones. Marvin Feldman, como un ciudadano de los Estados Unidos, es un inversionista de los Estados Unidos, una Parte bajo TLCAN. México es otra Parte bajo TLCAN, y CEMSA, una empresa mexicana, es la inversión de Marvin Feldman en el territorio de México. Así, bajo el lenguaje llano del TLCAN, Marvin Feldman se titula a mantener reclamaciones contra México en el nombre de CEMSA.⁸ La residencia del demandante en México sencillamente no es pertinente a esta cuestión. Marvin Feldman es indiscutiblemente un inversionista de otra Parte, los Estados Unidos de América, y debe ser el fin de la pregunta. Si él es o no es un “inversionista” de México para cualquier propósito bajo el TLCAN es absolutamente además del punto. No hay ningunas palabras en el TLCAN que sugiere que un ciudadano-inversionista de una Parte es excluido de hacer una reclamación contra otra Parte dónde su inversión se localiza y donde él reside. *Vea Affidavit of Alan Swan [Declaración de Alan Swan] (“Swan Aff.”) a las 4-5 (Tab L.)*

⁸ Como una regla general de interpretación, la Convención de Viena en la Ley de Tratados (“Convención de Viena”), proporciona que “[un] tratado se interpretará de buena fe de acuerdo con el significado ordinario a ser dado a las condiciones del tratado en su contexto y en la luz de su objeto y propósito.” Convención de Viena, Art. 31, hecho en Viena, el 23 de mayo de 1969, entrado en vigor el 27 de enero de 1980, 1155 U.N.T.S., 331, reimprimidos en 8 I.L.M. 679 (1969).

92. Ni está cualquier precedente en la ley internacional o practica para tal limitación. Históricamente, muchos inversionistas extranjeros han vivido en los países dónde sus inversiones fueron localizadas, y hay una tradición larga de convenios bilaterales entre estados para conseguir los derechos de comerciantes extranjeros e inversionistas para residir donde sus inversiones se localizan.⁹ Los empleados de empresas multi-nacionales mayores generalmente no pueden volverse residentes permanentes de sus países de sede, pero nadie defendería que el TLCAN fue escrito para beneficiar solamente las multinacionales y excluir el individuo o las inversiones familiares de su protecciones. Marvin Feldman es simplemente el tipo de inversionista extranjero que se pensaba el TLCAN a proteger. (*Vea Swan Aff*, a 6.)

93. Además, el objeto declarado y propósito del TLCAN es extender los derechos del inversionista y proteger sus intereses, no restringirlos.¹⁰ Está claro que adoptando una definición ancha de "nacional," incluyendo a los residentes permanentes así como los ciudadanos, las Partes de TLCAN pensaron ensanchar, no estrechar el alcance del acuerdo. Los beneficiarios intencionales de esta disposición que deriva del EE.UU.-Canadá Acuerdo de Libre Comercio¹¹, era los nacionales de países terceros. *Por ejemplo*, un ciudadano alemán con la posición del

⁹ Por ejemplo, Los [BIT] entre los Estados Unidos y sus compañeros de inversión proporcionan que "cada Parte permitirá entrar y permanecer en su territorio los nacionales de la otra Parte con el propósito de establecer, desarrollar, administrar o aconsejar en el funcionamiento de una inversión a que ellos... ha comprometido o ha estado en el proceso de comprometer una cantidad sustancial de capital u otros recursos." U.S. Dept. of State, Prototype of a U.S. Bilateral Investment Treaty (BIT) [Prototipo de un Tratado de Inversión Bilateral Americano], Art. VII, abril 1998.

¹⁰ "... los objetos de este Acuerdo, como elaborado más específicamente a través de sus principios y reglas... son "aumentar las oportunidades de la inversión substancialmente en el territorio de las Partes" y "crear los procedimientos eficaces para la implementación y aplicación de este Acuerdo, para su administración colectiva y para la resolución de disputas." TLCAN, Art. 102 (1) (c), (e).

¹¹ "Nacional significa un individuo que es un ciudadano o residente permanente de una Parte y también incluye, para los Estados Unidos de América, 'nacional de los Estados Unidos' como definido en las disposiciones del Acto de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos [Immigration and Naturalization Act]." U.S.-Canada Free Trade Agreement, Jan. 2, 1988, U.S.-Can., art. 201 (1), 27 I.L.M. 281.

residente permanente en los Estados Unidos es, para los propósitos de TLCAN, un nacional americano titulado a las mismas protecciones para sus inversiones en México y Canadá como un ciudadano americano. (*Vea Swan Aff. A 7.*)

94. Está generalmente reconocido que el Capítulo 11 del TLCAN es el acuerdo de inversión internacional que tiene el más grande alcance de todos concluidos hasta la fecha.¹² No hay ninguna indicación que la definición general del TLCAN de "nacional" se pensaba que restringía los derechos de inversionistas extranjeros residentes de forma alguna. Si las partes del TLCAN hubieran pensado tal restricción del acuerdo, ellos la habrían hecho expresamente, pero ellos no hicieron. Un modelo para tal restricción aparece en un tratado que expresamente prohíbe los verdaderos nacionales duales de instituir los procedimientos del arbitraje contra ambos sus propios Estados, pero esto se hace en el lenguaje específico y claro. Artículo 25 de la Convención en el Arreglo de Disputas de la Inversión entre Estados y Nacionales de Otros Estados ("Convención de CIADI")¹³, que no es directamente aplicable a este procedimiento proporciona:

- (1) La jurisdicción del Centro se extenderá a cualquier disputa legal que se levanta directamente de una inversión, entre un Estado Contratante. . . y un nacional del otro Estado Contratante. . . .
- (2) "Nacional de otro Estado Contratante" significa:
 - (a) Cualquier persona natural física que tenía la nacionalidad de un Estado Contratante salvo que la Parte del Estado a la disputa. . . *pero no incluye a cualquier persona que. . .*

¹² *Vea* Daniel M. Price & P. Bryan Christy, "Una Apreciación global del Capítulo de TLCAN sobre Inversión", en el Tratado Libre de Comercio de América del Norte 166, 181 (Bello, Holmer, & Norton, eds., Asociación del Barra Americana 1994).

¹³ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, abrió por firmar 18 mar. 1965, entró en vigor 14 oct. 1966 [después Convención de CIADI].

también tenía la nacionalidad de la parte del Estado Contratante a la disputa. . . . (El énfasis agregó.)

Ningún tal lenguaje aparece en el texto del TLCAN y ninguno puede implicarse. En todo caso, el Demandante no es un nacional dual bajo la Convención de CIADI, porque él no es un ciudadano de ambos estados involucrado, como definido por sus leyes de nacionalidad respectivas.¹⁴

95. Hay otras cuestiones -- no ante el Tribunal en este caso -- qué son más problemáticas. ¿Por ejemplo, es la definición ancha de TLCAN de "nacional" significa que Marvin Feldman pudiera hacer una reclamación del TLCAN contra el Gobierno de los Estados Unidos? Como notado arriba, la respuesta más lógica puede ser por incluyendo a los residentes permanentes en la definición de nacionales, las Partes del TLCAN sólo quisieron incluir nacionales de países terceros que irían indefensos por otra parte. Bajo esta construcción que conformaría con la ley mexicana y la práctica internacional Marvin Feldman no serían un nacional mexicano para cualquier propósito bajo TLCAN. El Tribunal, sin embargo, no necesita contestar a esas preguntas que no son presentadas en este caso.

(b) El objeto y propósito del TLCAN requiere la protección de la inversión del Demandante en México.

96. Como mostrado anteriormente, no hay ninguna base textual en el TLCAN para cualquier argumento la Demandada podría hacer que algún concepto de "la nacionalidad efectivo" limita el derecho del Demandante a llevar a cabo este caso. Cualquier tal argumento es incoherente con el objeto básico y propósito del TLCAN bajo artículos 1102, y con el objeto y propósito del mecanismo del arreglo de disputas de inversión como declarado en artículo 1115. (Debajo, en subsección (c), demostramos que el Demandante es un nacional de los Estados Unidos bajo cualquier teoría de la ley internacional de la nacionalidad "dominante" o "efectivo".)

97. Se entiende bien que el Capítulo 11 del TLCAN se construye en la fundación puesta

¹⁴Así, la declaración en el Aviso de Arbitraje del Demandante que, porque no es un ciudadano mexicano, no es un nacional de México. La declaración fue provocado por la Secretaría de CIADI en el caso de que México llegara a ser una parte a la Convención. La cuestión de residencia permanente fue discutido [INSERT] en ese momento y fue considerado irrelevante. El Demandante no es un nacional mexicano bajo las leyes mexicanas, ni bajo los principios generales de la ley internacional, ni bajo la Convención de CIADI. Además, la residencia del Demandante no fue una cuestión de posición bajo el TLCAN hasta que la Demandada concibió el punto por la primera vez el 30 de junio de 2000.

por más de 1000 acuerdos de la inversión bilaterales ("BITS") principalmente entre países de exportación de capital y países de importación de capital.¹⁵ Se pensaba que estos acuerdos apoyaban el desarrollo económico en los países importadores de capital por proporcionando las protecciones para los inversionistas extranjeros y sus inversiones para animar la inversión extranjera directa en el país de sede. *Vea* Antonio Parra, Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment, [Disposiciones en el Arreglo de Disputas de Inversión en las Leyes de Inversión Modernas, Tratados de Inversión Bilaterales e Instrumentos Multilaterales en Inversión], 12 ICSID Review F.J.I.L. 287 (1997). Para lograr ese objetivo,

... la mayoría de las leyes de inversión, BITS y los instrumentos multilaterales discutidos en este papel son sumamente anchos en su cobertura de inversiones e inversionistas.

Id. a las 294.

98. El TLCAN "está basado en la convicción de que inversiones de otros países del TLCAN van a aumentar más rápidamente si los inversionistas no son solamente garantizados contra la discriminación y dados derechos bajo la ley internacional, sino que también les asegura que esos derechos pueden ser hecho cumplido, si lo solicitan, por adjudicación imparcial ante un Tribunal independiente." (Swan Aff. a 5.)

Protección de empresas domésticas poseídas por inversionistas extranjeras

99. El TLCAN, como los BITS que lo precedieron, atropella la doctrina de la *Barcelona Traction, Light and Power Co.* (Bélgica c. España), 1970 I.C.J. 3, que había rechazado la posición de un estado capital-exportando para presentar reclamaciones que relacionan a la

¹⁵Price & Christy, *supra* note 10, a las 167-68.

expropiación de compañías extranjeras poseídas por sus nacionales. A lo contrario, el Artículo 1117 del TLCAN reconoce el derecho de un inversionista americano para hacer una reclamación contra México en nombre de una empresa mexicana, y las reclamaciones de Marvin Feldman en nombre de CEMSA son basadas en Artículo 1117. En vista de la política del TLCAN que desatiende la nacionalidad corporativa doméstica como una barra a la sumisión de reclamaciones por los inversionistas extranjeros que poseen esas empresas domésticas, sería sin sentido obstruir tales reclamaciones por inversionistas extranjeros que son residente en el país de sede pero no son ciudadanos del país de sede.

100. Además, tal conclusión sería incoherente con las vistas de comentaristas informados incluyendo el Consejero Jurídico General de CIADI:

... las tareas de cada Estado con respecto a los inversionistas generalmente aplican a personas naturales y jurídicas que califican como los nacionales del otro compañero del tratado o compañeros. ... casi todos los tratados consideran una persona natural física como ser un nacional de un Estado si la persona está tan definida por la ley de ese Estado.

* * *

Ésta criteria generalmente permiten la extensión de protección del tratado a las personas naturales físicas con la nacionalidad del Estado de anfitrión, si ellos también tienen la nacionalidad del otro estado o los Estados involucrados.

* * *

Algunos BITS y la mayoría de los tratados multilaterales proporcione que las residentes permanentes de una parte del Estado al tratado calificará para protección bajo el tratado por el otro Estado o Estados, aun cuando los tales residentes tienen la nacionalidad del Estado de anfitrión o de un Estado que no es parte al tratado.

Parra, *supra*, a las 294-95. Es cierto que el autor estaba atento del alcance más restringida de la Convención de CIADI.

(c) Si “la Nacionalidad Efectivo” es una cuestión, Marvin Feldman es un nacional de los Estados Unidos

101. Porque el lenguaje expreso del TLCAN apoya la postura del Demandante, recurso a

otros principios de ley internacional no es necesario. Aun así, es un principio bien establecido de la ley internacional que un estado puede ser responsable para las reclamaciones por un nacional del estado, si el demandante tiene la nacionalidad "efectivo" o "dominante" de otro estado. *Vea Iran-United States*, Case No. A/18, 6 abril 1984, 5 Iran-U.S. C.T.R. 251, 259-265; *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala), 1955 I.C.J. Informes 4, 22.¹⁶ En el evento el Tribunal cree que es necesario examinar las conexiones del Demandante con los Estados Unidos y México, no hay ninguna pregunta que la nacionalidad "dominante" o "efectiva" de Marvin Feldman está con los Estados Unidos. (*Vea Swan Aff.* a las 6-13.)

La ciudadanía es la conexión suprema

102. Marvin Feldman es un ciudadano de los Estados Unidos. Él no es un ciudadano o nacional de México bajo la ley de ese estado. La doctrina de nacionalidad dual presupone que la persona realmente es un nacional de ambos estados, no un nacional de uno y un residente de otro.¹⁷ Nosotros no somos conscientes de cualquier caso en que un ciudadano de un estado se ha sido tratado como tener la nacionalidad efectivo de otro estado de que él no es un ciudadano – y eso es lo que parece que la Demandada quiere decir. La residencia permanente puede ser importante cuando una persona es ciudadano de dos estados; en este caso, no obstante, la residencia bno puede fallar la ciudadanía.

¹⁶ En *Nottebohm*, decidido por la Corte Internacional de Justicia el 6 de abril de 1955, el Tribunal describió los tipos de verdadero criterio que son vigentes bajo la ley internacional.

Los árbitros internacionales han. . . dado su preferencia a la nacionalidad real y efectivo, la que otorgó con los hechos, que basaron en los verdaderos lazos más fuertes entre la persona y uno de los Estados cuya nacionalidad está envuelta. Se tienen los factores diferentes en la cuenta, y su importancia variará de un caso al próximo: la residencia habitual del individuo involucrada es un factor importante, pero hay otros factores como el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, atadura mostrada por él para un país dado e inculcado en sus niños, etc.,

¹⁷ Esta conclusión es implícita en tales casos como *Dalia c. France*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (154/1996/773/974), decidido el 19 de febrero de 1998, dónde una mujer fue encontrada ser deportable de Francia a pesar de haber gastado la mitad de su vida allí con su familia nuclear, porque ella era una ciudadana de Algeria.

103. Como un ciudadano de los Estados Unidos, el Demandante vota en los Estados Unidos, lleva un pasaporte americano, y puede buscar la protección o ayuda del Gobierno de los Estados Unidos al viajar en el extranjero. Además, los ciudadanos de los Estados Unidos, dondequiera que ellos residen, están sujeto a una variedad de leyes americanas que gobiernan cosas así como el impuesto federal sobre los ingresos, prácticas corruptas extranjeras, y proliferación de tecnología del proyectil o nuclear, entre otros.

104. Marvin Feldman se mudó a México en 1973 y adquirió la posición del *inmigrado* en 1991. (Feldman Decl. II, ¶ 3.) Pero la posición del *inmigrado* es distintamente inferior a la ciudadanía bajo la ley mexicana. Los derechos y responsabilidades de ciudadanos pesan mucho más que los residentes permanentes.¹⁸ *Inmigrados*, por ejemplo, no se permiten votar o participar en la política mexicana. *Inmigrados* no puede estar ausente de México durante tres años consecutivos de, o cinco años en, un período de diez años. Como los no-ciudadanos, los *inmigrados* son excluido de poseer el bienes inmuebles dentro de 100 kilómetros de la frontera o dentro de 50 kilómetros de la costa, directamente o permanentemente. (Feldman Decl. II, ¶ 4; y *vea* Tab K.)

105. Más aun importante en este caso, el TLCAN permite a las Partes del Estado diferenciar entre sus propios nacionales y los nacionales de Partes del otro Estado en una variedad de áreas económicas significantes si los nacionales extranjeros son residentes en el país de sede o no. (*Vea, e.g.*, Art. 1102 (2) y el anexo del TLCAN.)Bajo la legislación mexicana, el Demandante se excluye de la inversión en las tales áreas como petróleo, electricidad, transporte, radiodifusión, uniones de crédito y de proporcionar una variedad de servicios profesionales y técnicos, porque él

¹⁸ Artículo 34 de la Constitución de México se da la ciudadanía a los nacionales mexicanos que tienen 18 años y un modo honesto de vivir.

no es un "nacional" bajo la ley mexicana. *Vea* Foreign Investment Act of 1993, Artículo 3, D.O. 23 diciembre 1993, 33 I.L.M. 207, 212 (1994). Además, él se requiere bajo la ley mexicana notificar las autoridades y obtener el permiso para hacer la inversión comercial en México. *Id.*, art. 15-17. Estos requisitos no aplican a los ciudadanos mexicanos. *Id.*

Otras conexiones

106. Aparte de la ciudadanía, el Demandante ha mantenido las conexiones íntimas a los Estados Unidos. Vivió en los Estados Unidos durante muchos años y continúa visitarlos frecuentemente. Se considera como un americano, lleva un pasaporte americano, afirma su obediencia a los Estados Unidos, y piensa volver a los Estados Unidos para vivir en cuanto él sea financieramente capaz. (Feldman Decl. II, ¶¶ 1, 2, 8.)

107. Además, el Demandante mantiene la registración del votante en los Estados Unidos. Él ha votado en cada elección Presidencial americana mientras viviendo en México y ha pensado votar de nuevo en la elección Presidencial este año. El Demandante paga los impuestos en los Estados Unidos y ha archivado un retorno del impuesto federal americano todos los años mientras viviendo en México. (Feldman Decl. II, ¶ 7.) Él nunca ha votado en las elecciones mexicanas ni ha participado en la política mexicana. La vida pública del Demandante se centra así en los Estados Unidos.

108. Mientras en México, el Demandante ha estado dos veces casado a nacionales mexicanos y ha tenido cuatro niños y un nieto. Todos los cuatro de sus niños son los ciudadanos americanos y mexicanos, y cada uno tiene un pasaporte de los Estados Unidos y uno de México. Su nieto se naturalizará como un ciudadano americano. (Feldman Decl. II, ¶ 6.)

109. El Demandante siempre ha pensado volver a los Estados Unidos. Él tiene una cuenta de banco y una cuenta de valores en los Estados Unidos y lleva una tarjeta de crédito

emitido en los Estados Unidos. Con esta meta en la mente, él tomó pasos en 1997 para comprar una casa en Aventura, Florida. El Demandante hizo un pago al contado de US\$55,000 en la casa, pero él era financieramente incapaz de completar la compra y entonces perdió la casa y el pago al contado porque la Demandada cerró el negocio de exportación de cigarros de CEMSA sin aviso en noviembre de 1997. (Feldman Decl. II, ¶¶ 7-8.)

110. Como notado anteriormente, no hay ninguna base en el lenguaje, propósito o estructura del TLCAN para cuestionar el lugar del Demandante para mantener este arbitraje. Además, en la jerarquía de conexiones nacionales, la ciudadanía es la conexión suprema. Aun cuando el concepto de la nacionalidad "dominante" o "efectivo" debe ser vigente bajo TLCAN, los hechos recitados arriba, tomado junto con la ciudadanía Estadounidense del Demandante, apoya una conclusión: Marvin Feldman es un nacional americano bajo cualquier teoría de nacionalidad dominante.

2. La objeción de la Demandada a la posición del Demandante no es oportuna

111. La objeción de la Demandada a la posición del Demandante está tarde y débil y la Demandada se impide de cuestionar la nacionalidad del Demandante a esta fecha tan tarde. La Demandada ha estado totalmente informado de la posición del "inmigrado" del Demandante desde que él lo adquirió en 1991 y ha tenido numerosas oportunidades de levantar este argumento -- y cada incentivo para hacerlo -- si creyera que el argumento tendría mérito.

112. La Demandada quedaba callado en esta cuestión y no hace ninguna objeción a la posición del Demandante cuando la Embajada americana levantó sus preocupaciones sobre el tratamiento del Demandante por la Demandada bajo el TLCAN en marzo de 1995 y otra vez en 1997 y 1999. (Vea Feldman Decl. II, ¶¶ 21, 22; carta de Dolan, Tab G; carta de Brew, Tab H; carta de Brayshaw, Tab I.) Así, la Demandada no desafió la posición del Demandante cuando

entregó su Aviso de Intención de Someter esta Reclamación al Arbitraje a la Demandada el 16 de febrero de 1998. En ese Aviso, el Demandante describió su domicilio y citó su documento de inmigración por el nombre y número. En agosto de 1998, la Demandada escribió al Departamento de Tesorería americano declarando que el Aviso de Intención se debe de haber entregado directamente a la Tesorería porque las reclamaciones involucraron asuntos impositivos. La Oficina Representante de Comercios de los Estados Unidos apoyó a las mexicanas en este punto, para que el Demandante cumpliera. Después de seis meses de discusiones entre gobiernos y agencias, la Tesorería americana bloqueó arbitraje de una reclamación de expropiación y permitió otros para proceder al arbitraje. Durante este proceso, la Demandada nunca sugirió que la posición del *inmigrado* de Marvin Feldman en México o su residencia deben obstruir sus reclamaciones.

113. La Demandada tuvo otra oportunidad para cuestionar la posición del Demandante cuando archivó su Aviso de Arbitraje con CIADI el 30 de abril de 1999. La declaración adjunta a dicho Aviso refiere específicamente a su residencia en México. Pero, la Demandada no objetó, y CIADI registró el caso para el arbitraje bajo las Reglas el 27 de mayo de 1999. En relación con la tal registración, la Secretaría de CIADI pidió, por razones no relacionadas al TLCAN,¹⁹ una declaración que el Demandante no era un nacional de México bajo la ley mexicana, *es decir*, que no era un ciudadano mexicano. En ese momento, ni la Secretaría de CIADI ni las Partes consideraron la residencia del Demandante en México era una cuestión.

114. La primera reunión del Tribunal no se fijó hasta el 10 de marzo de 2000. Las partes dieron una idea general de sus posiciones para el Tribunal en ese momento. Otra vez, la Demandada no contendió que la residencia del Demandante era una cuestión. La Demandada

¹⁹Vea la supra, nota 14.

sugirió por la primera vez que la residencia del Demandante en México podría ser una cuestión sólo alrededor del 30 de junio de 2000, dos meses después de la Orden No. 2.

115. Permitiendo a la Demandada levantar este argumento de manera tan inoportuna sería muy perjudicial al Demandante. Como una condición previa a la sumisión de esta disputa al arbitraje, el Demandante y CEMSA fueron requeridos por el TLCAN, Artículo 1121 para renunciar sus derechos para mantener una acción de daño en las cortes mexicanas. El Demandante y CEMSA cumplieron. Así, el Demandante se puso a una desventaja, dependiendo en la falta de la Demandada de objeción a la posición del Demandante para llevar a cabo este arbitraje. Permitir a la Demandada levantar esta objeción tan tarde en el proceso le impedirían injustamente al Demandante buscar la reparación de sus perjuicios. Por consiguiente, la Demandada ha renunciado cualquier objeción posible basada en la nacionalidad del Demandante y se impide²⁰ justamente de cuestionar la posición del Demandante, basado en la nacionalidad, tan tarde en el procedimiento.

Conclusión

Para las razones mencionadas arriba, el Demandante solicita respetuosamente que el Tribunal entra una orden manteniendo las sumisiones en cada uno de las cuestiones propuestas en la Orden del Procedimiento No. 4; exige a las Partes que cumplan con el proceso del descubrimiento bajo la Orden de Procedimiento No. 2 en una fecha determinada; emite un horario nuevo para los procedimientos escritos y orales.

Respetuosamente Sometida,

[Firmado en original]

²⁰Vea la discusión de impedimento, supra ¶¶ 56-58.