

(Traducción de cortesía)

En el Asunto de Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos  
(Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1)

**LAS OBSERVACIONES ADICIONALES DEL DEMANDANTE SOMETIDAS EN  
CONTESTACIÓN AL CONTRA-MEMORIAL DE LA DEMANDADA SOBRE  
CUESTIONES PRELIMINARES**

**Introducción**

1. El Demandante somete estas observaciones adicionales en contestación al Contra-Memorial de la Demandada en las Preguntas Preliminares consiguiente a la Orden de Procedimiento No. 4. Para la conveniencia del Tribunal, el Demandante se dirige a las cuestiones en el mismo orden como ellos se dirige en el Contra-Memorial. El Demandante no repite las sumisiones, hechos o argumentos ya hechos en el Memorial del Demandante Sobre las Cuestiones Preliminares sino que incorpora todos éstos aquí.

2. Como un punto preliminar, el Demandante hace notar que la Demandada no ha admitido ni ha negado las declaraciones específicas de hecho incluidos en su Memorial (vea Mem. ¶¶ 1-5 a las 4-6, ¶¶ 8-11 a las 7-8, ¶¶ 26-43 a las 15-21, ¶¶ 67-70 a las 34-35, ¶¶ 78-86 a 39-42 y las exhibiciones adjuntas) como requerido por las Reglas ("las Reglas") del Arbitraje de CIADI (Mecanismo Complementario), Artículo 38 (3). Aunque el Demandante ha ido primero a la dirección del Tribunal sobre las cuestiones preliminares, cada problema representa un movimiento por la Demandada despedir la reclamación, en todo o en parte, como una cuestión del Derecho. Por consiguiente el Tribunal debe asumir todos los hechos declarados por el Demandante como verdadero para los propósitos de su resolución de las cuestiones preliminares.

**I. Cuestión Preliminar e: Marvin Feldman Tiene Legitimidad Procesal bajo TLCAN Hacer Valer esta Reclamación Contra los Estados Unidos Mexicanos.**

**A. Introducción**

3. La Demandada, los Estados Unidos Mexicanos disputa la legitimidad procesal del Demandante Marvin Feldman para traer este procedimiento en base a cuatro premisas cada uno de los cuales son insostenibles:

(1) que Marvin Feldman, aunque un ciudadano americano, no es un nacional de "otra parte" (de otra manera que México) bajo TLCAN;

(2) que TLCAN importa una doctrina de el derecho internacional -- la regla de non-responsabilidad -- qué se ha reemplazado por las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales;

(3) que las disposiciones de nacionalidad dual en la Convención de CIADI son reglas de el derecho internacional de costumbre aplicable en este caso; y

(4) asumiendo una prueba de "nacionalidad efectiva" deducida de el derecho internacional es aplicable bajo TLCAN, que la residencia es más importante que la ciudadanía para determinar "la nacionalidad efectiva" de un individuo.

4. Para resumir la contestación del Demandante a estos puntos:

(1) El Demandante es un nacional de los Estados Unidos, y TLCAN no proporciona, explícitamente o implícitamente, que la legitimidad procesal está solamente disponible a un inversionista de una Parte que no es un inversionista de la Parte contra que la reclamación está trayéndose. Ninguna tal restricción puede leerse en el texto;

(2) Ningún principio de ley internacional excluye al Demandante de traer esta reclamación.

a. La regla de non-responsabilidad no es ninguna ley internacional de costumbre;

b. La Convención de CIADI no es aplicable en este caso. Aun cuando sea,

Marvin Feldman no es un nacional dual bajo Artículo 25 de la Convención de CIADI, y no se obstruiría, bajo esa Convención, de traer una acción allí contra México en virtud de su residencia.

c. Bajo la ley internacional de costumbre, las consideraciones importantes para la nacionalidad son un vínculo genuino al estado y obediencia. Aun si un análisis de "nacionalidad efectiva" era apropiado para aplicar bajo TLCAN, la ciudadanía de Marvin Feldman debe pesar más que su residencia permanente.

5. La Demandada también afirma que la declaración del Demandante en su Aviso de Arbitraje que él es un "ciudadano de los Estados Unidos que no es un nacional de México" es incorrecto. El Demandante no es de acuerdo. Esta representación estaba incluido en el Aviso de Arbitraje a la solicitud de la Secretaría para reunir los requisitos para la jurisdicción bajo el Mecanismo Complementario, y es correcto para ese propósito. También es una declaración correcta de la nacionalidad del Demandante bajo la ley mexicana y bajo los principios generales de ley internacional. Y, como explicado debajo, es correcto para los propósitos de cualquiera análisis de "nacionalidad efectiva" que puede hacerse en este caso.

6. Además, en el momento el Aviso de Arbitraje se repasó para la registración por la Secretaría y, entonces, por la Demandada, todas las partes involucradas conocieron que el Demandante era un residente permanente de México. El Secretaria de Gobernación ("Gobernación") de la Demandada había concedido al Demandante este posición, y el Aviso de Intento para Someter una Reclamación a Arbitraje que se entregó directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ("Hacienda") de la Demandada así como su Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ("SECOFI"), el 16 de febrero de 1998, expresamente describe el domicilio del Demandante y su certificado del *inmigrado*. Además, el Aviso del Arbitraje decalara que el Demandante ha residido en México desde 1973. *Vea* la Declaración de Marvin Feldman, Dic. 2, 1998 ("Feldman Decl. I"). Hacienda levantó cada posible objeción a la persecución del

Demandante de este caso al Departamento de la Tesorería Americano durante un período de seis meses, agosto 1998 - febrero 1999. En ese momento, nadie involucrado en este caso creyó que la posición del Demandante como un residente permanente levantaron un problema de legitimidad procesal bajo TLCAN.

**B. Discusión**

**1. Bajo TLCAN, el Demandante es un Inversionista de los Estados Unidos al respecto su Inversión en México.**

7. El argumento textual principal de la Demandada es que el Demandante no es un inversionista de "otra Parte" bajo Artículo 1101, pero no ofrece el apoyo por esta conclusión. Aun si el Demandante es un nacional mexicano para algunos propósitos bajo TLCAN, él todavía es un ciudadano americano, y, así, un Inversionista de una Parte de otra manera que México. Discutir por otra parte meramente pide la pregunta si TLCAN obstruye a un ciudadano americano que también es un residente mexicano de traer una reclamación de TLCAN contra México con respecto a su Inversión en ese país.

8. La Demandada reconoce que "el Artículo 1139 no define el término 'inversionista de otra Parte.'" (Contra-Memorial Sobre las Cuestiones Preliminares ("Cntr. - Mem.") ¶ 23, énfasis en el original.) Esta ausencia es significativa y no puede explicarse a fuera. Demuestra que los Estados Parte al TLCAN no pensó excluir las reclamaciones por "nacionales" dobles como el nacional está definido en este acuerdo. Si los Estados Parte hubiera pensado obstruir el acceso a los mecanismos de resolución de disputa de TLCAN a cualquier Demandante que podría ser un ciudadano de una parte y un residente permanente de la parte de la Demandada, ellos habrían hecho tan expresamente. Los escritores, si hubieran escogido incluir una tal barra, habría adoptado una formulación familiar como él encontrado en el Artículo 25 de la Convención

de CIADI.<sup>1</sup>

9. En la ausencia de cualquier definición de TLCAN de “inversionista de otra Parte,” la Demandada quiere que el Tribunal importe una restricción a la definición en Artículo 1139 de “inversionista de una Parte” para leer esa frase para significar “un nacional *solamente* de tal Parte y *no de otra Parte*.” Sin embargo, una tal restricción sería contraria al lenguaje del acuerdo y a sus objetivos. Si las partes de TLCAN hubieran pensado restringir el acceso al proceso de arreglo de disputas del Capítulo 11, más probablemente ellos habrían expresado Artículo 201 como sigue: “Nacional significa una persona natural física que es un ciudadano de una Parte o quién, *no siendo un ciudadano de cualquier Parte*, es un residente permanente de una Parte.” Ésta puede ser la interpretación buena del texto. (*Vea* el Memorial del Demandante Sobre las Cuestiones Preliminares (“Mem.”) ¶ 91.)

10. La Demandada también defiende que si el Demandante, como un residente permanente de México, se permite demandar a México bajo TLCAN, entonces cualquier nacional doble “ya doble nacionales, ya ciudadanos de una Parte y residentes permanentes de otra Parte – tendrían, igualmente, el derecho de demandar a cualquiera de los Estados de su nacionalidad, un resultado que claramente no fue el que las Partes del TLCAN pretendieron.” (Cntr. - Mem. ¶¶ 41-43.) Este argumento es un non-sequitur. No sólo asume que la regla de non-responsabilidad aplica bajo TLCAN, pero que la regla se ensancharía para igualar a los residentes permanentes con los ciudadanos. Un ciudadano no está igual que un residente

---

<sup>1</sup> Artículo 1 de las Reglas que Gobiernan el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por la Secretaría de CIADI define “nacional de otro Estado” como “una persona que no es. . . un nacional de la parte del Estado a ese procedimiento.” TLCAN no tiene ninguna tal limitación. Además, el Demandante no es un nacional mexicano bajo esta provisión.

permanente en el derecho internacional. Aun si un análisis de doble nacional sería importado de el derecho internacional al TLCAN como la Demandada contiene, sólo aplicaría al *stricto sensu* a los doble nacionales. La ciudadanía, con sus obligaciones de lealtad y obediencia, necesariamente pesa más que residencia permanente que no lleva los tales deberes.

11. Además, los derechos de un doble nacional *stricto sensu* no está ante el Tribunal. Marvin Feldman no es un nacional mexicano bajo la ley mexicana y México no lo exige como a tal. La pregunta no es si Marvin Feldman pudiera demandar los Estados Unidos, el estado a quien él debe la obediencia. Es si él puede traer una reclamación contra México, un estado a que él no debe la obediencia. Como marca México la cuestión: "Si no es un inversionista de otra Parte, entonces el Tribunal debe concluir que carece de la legitimidad procesal necesaria para presentar una reclamación, y debe entonces desecharla" (Cntr. - Mem. ¶ 48.) No puede ser ninguna disputa que el Demandante, un ciudadano de los Estados Unidos, es un inversionista de los Estados Unidos bajo TLCAN Artículo 1139, y así, es un "inversionista de otra Parte" aun si él también es un inversionista de México. Él se encuentra la norma claramente como declarado en TLCAN Artículo 1117 bajo que él trajo este caso. Él es "un inversionista de una Parte [los Estados Unidos]" trayendo la acción "en nombre de una empresa [*es decir*, CEMSA] de otra Parte [México]." El hecho que él también puede ser un inversionista de México bajo Artículo 1139 no es vigente.

12. Además, la posición de la Demandada socava los objetivos de TLCAN que "como elaborado más específicamente a través de sus principios y reglas, incluso el tratamiento nacional. . . y transparencia, es a. . . aumentar las oportunidades de la inversión substancialmente en los territorios de las Partes." *Vea* TLCAN, artículo 102; y *vea* una reciente decisión en un caso de TLCAN, *Metalclad S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, ARB(AF)/97/1, Premio (el 30 de agosto de 2000), ¶ 70, la copia adjunta como Documento de Prueba 1. La interpretación de

México lo haría difícil para inversionistas que piensan establecer las inversiones a largo plazo en el territorio de otra Parte residir en ese territorio para dirigir sus inversiones sin acudir a los esquemas caros para evitar perder su protecciones de TLCAN, *e.g.*, a través del establecimiento de compañías principales del non-residente. *Vea* Mem. ¶¶ 93 a las 44-45, y Declaración Jurada de Profesor Alan Swan, adjunto a Mem.<sup>2</sup> a la Etiqueta L ("Swan Aff.") ¶ 5 (B) y (C) a las 7, demostrando que el propósito de la inclusión de TLCAN de "los residentes permanentes" en el grupo protegido fue para *extender* las protecciones del Acuerdo a los inversionistas que no son Parte que también eran residentes permanentes de una Parte, no para *limitar* las protecciones de TLCAN, se quiso. Un propósito de esta disposición era animar capital poseída por los inversionistas europeos y japoneses fluir entre las partes de TLCAN. Leer Artículo 201 para cortar los derechos de residentes permanentes en el país de sede serían reducir el flujo de tal capital entre las partes.

## 2. No Hay Principio de el derecho Internacional que Restringe la

---

<sup>2</sup> El Demandante presenta la Declaración Jurada de Profesor Swan como el testimonio pericial y pide al Tribunal considerarlo como la tal. Profesor Swan no se ha retenido como el consejo del Demandante. Los tribunales internacionales, incluyendo los tribunales de CIADI, normalmente aceptan el testimonio pericial en las cuestiones de ley internacional incluyendo las interpretaciones de la Convención de CIADI. Los ejemplos incluyen: la compleja litigación de Amco Asia incluyendo *Amco Asia S.A. v. Indonesia*, (CIADI No. ARB/81/1) (Annulment Proceedings) el 16 de mayo de 1986, 25 I.L.M. 1441, 12 Y.B. Com. Arb. 129 (1987); y, más recientemente, *Manufacturers Hanover Trust Co. v. Arab Rep. Of Egypt*, (CIADI No. ARB/89/1) (fijo el 24 de junio de 1993) y *Csekoslovenska obchodni banka, a.s. v. Slovak Republic*, (CIADI No. ARB/97/4) (decisión pendiente).

## **Legitimidad Procesal para Presentar Este Procedimiento Bajo TLCAN.**

- a. Acceso al Arreglo de Disputas Bajo TLCAN es Determinado por el Acuerdo, no por Principios de Costumbre de el derecho Internacional.**

13. La cuestión de legitimidad procesal debe resolverse en favor del Demandante aplicando el significado llano del texto de TLCAN en la luz de su objeto y debe proponerse como discutido anteriormente. Podrían usarse los principios Generales y reglas de el derecho internacional para llenar los huecos en el texto de TLCAN, pero ninguna regla contraria al texto puede usarse para negar el acuerdo de las Partes. Así, la regla de non-responsabilidad o un principio de "nacionalidad efectiva" no puede importarse al TLCAN para restringir los derechos del Demandante bajo el Capítulo 11. En todo caso, como discutido anteriormente, Marvin Feldman no es un doble nacional bajo la ley internacional. TLCAN Artículo 201 no le hace un "nacional" de México para los propósitos de el derecho internacional, y él no es un nacional mexicano bajo la ley doméstica mexicana.<sup>3</sup> Así, la discusión de la Demandada de la regla de "non-responsabilidad", de CIADI Artículo 25, de el derecho internacional de costumbre, y el principio de "nacionalidad efectiva y dominante" realmente son todos al lado del punto ya que este caso no es uno involucrando la doble nacionalidad. *Cf. Mergé Claim*, 1955 I.L.R. 22, 455 (sosteniendo "la pregunta de doble nacionalidad se levanta obviamente *sólo* en casos dónde el demandante estaba en la posesión de ambas nacionalidades. . [el énfasis agregó]"; y *vea George Pinson Case*, Franco Mexican Claims Commission (1924-1932) Annual Digest 1927-28, Cases No. 194 y 195 (sosteniendo que la nacionalidad francesa de ese demandante fue demostrado, pero no su nacionalidad mexicana, para que, en la realidad, contrariamente a la reclamación de México, allí no exista un caso de doble nacionalidad y, por consiguiente, el principio de non-



responsabilidad no era aplicable, (citado en la traducción y discutido en *Mergé* a las 451-52).)

**b. La Regla de Non-Responsabilidad no es el derecho Internacional de Costumbre, y ni la Convención de la Haya de 1930 ni la Convención de CIADI aplican bajo TLCAN.**

14. Aun si el Tribunal sea decidirlo necesario considerar reglas aplicables de el derecho internacional junto con las condiciones de TLCAN, la resolución de esta cuestión sería el mismo. Primero, como demostrado en el juicio pericial de Profesor Swan, la regla de “non-responsabilidad” adoptada en el Artículo 4 de la Convención de Haya se ha cambiado de sitio en el derecho internacional por un análisis más discernidor, *es decir*, la regla de “la nacionalidad efectiva” se ha vuelto la norma. (Swan Aff., Mem. Tab L ¶ 7 a las 8-10.)

---

<sup>3</sup> *Vea* los Artículos de la Constitución Mexicano 30 y 34.

15. Semejantemente, la confianza de la Demandada en la Convención de CIADI como el derecho internacional de costumbre en la cuestión de reclamaciones por los doble nacionales es incorrecta.<sup>4</sup> Los Acuerdos Modelos de la Inversión Bilateral adoptado por la mayoría, si no todos los países que exportan capital, no incluya cualquier disposición que inhabilita los doble nacionales de traer las reclamaciones bajo esos acuerdos.<sup>5</sup> Como Moshe Hirsch, una autoridad confió por la Demandada, nota con respecto al Artículo 25 (2) de la Convención:

esta regla constituye una *desviación de la norma surgiendo* en el derecho internacional según que un estado se permite archivar una reclamación internacional debido a lesión que se infligió en su nacional que también es un nacional del estado de la Demandada cuando el estado de la Demandada no es el estado de la nacionalidad efectiva de la víctima.<sup>6</sup>

De nuevo, porque éste no es un caso de doble nacionalidad, la norma actual también no es aplicable.

---

<sup>4</sup> México está en ninguna posición confiar en la Convención de CIADI como el derecho internacional de costumbre como él nunca ha firmado la Convención. Además, antes de TLCAN, él consistentemente opusó la responsabilidad internacional para la expropiación sin pago de inversiones extranjeras bajo la doctrina de *Calvo* y, nosotros creemos, nunca ha repudiado esa doctrina aparte de los acuerdos específicos con los estados extranjeros seleccionados.

<sup>5</sup> *Vea, e.g.*, United States Model Bilateral Investment Treaty: Treaty Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of [Country] Concerning the Encouragement of Reciprocal Protection of Investment (1994 Prototipo, rev. abril 1998).

<sup>6</sup> Moshe Hirsch, *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes* 78 (1993), la nota a pie de página omitió, el énfasis agregó.

16. La depreciación de la Demandada de la jurisprudencia del Tribunal de Iran-U.S. Claims en esta cuestión no es convincente. El Tribunal incluyó a tres árbitros distinguidos de países terceros neutrales y sus decisiones son aceptadas ampliamente por otros tribunales.<sup>7</sup> Además, Irán, la parte que objeta a la legitimidad procesal de los “doble nacionales” para traer una reclamación ante del Tribunal, no invocó la Convención de CIADI como una fuente de ley internacional de costumbre que apoya su posición porque el punto le falta la credibilidad.<sup>8</sup> Irán se representó por el consejo muy competente y tenía cada incentivo para levantar todas posibles bases en que para objetar a la legitimidad procesal. Así, el Tribunal no “dejó pasar” la Convención de CIADI; simplemente no era vigente en ese caso o en este uno.

17. Además, aun si la Convención de CIADI representó el derecho internacional de costumbre, no ayudaría a la Demandada en este caso. La regla de non-responsabilidad adoptada en CIADI aplica solamente al *stricto sensu* del doble nacional. Esta regla nunca aplicó para obstruir las demandas por nacionales extranjeros que eran meramente residentes y no nacionales del estado de la Demandada. Marvin Feldman no es un nacional mexicano y podría traer una reclamación contra México bajo la Convención de CIADI si era aplicable en este caso.

**c. La Nacionalidad Efectiva del Demandante es de los Estados Unidos.**

18. El Contra-Memorial no se dirige al argumento del Demandante que la ciudadanía

---

<sup>7</sup> Hirsch reconoce que las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos también refleja la “norma emergente” en esta cuestión. *Id.*, n. 150; y *generalmente vea* Ian Brownlie, los *Principles of International Law*, 23 (5 ed. 1998) (citando decisiones del Tribunal de Reclamaciones de Irán-Estados Unidos como una fuente de varios resultados significantes en las cuestiones de el derecho internacional.)

<sup>8</sup> Aún los Árbitros Iraníes disintiendo no citaron la Convención de CIADI para apoyar su vista que que la regla de non-responsabilidad de Artículo 4 de la Convención de Haya derrotó a la legitimidad procesal del demandante. *Iran-United States, Case A/18 Concerning the Question of Jurisdiction over Persons with Dual Nationality*, 5 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 251, 275 (1984)(dissenting opinion).

es el primero criterio en cualquier análisis de “la nacionalidad efectiva” bajo la ley internacional y estaría bajo TLCAN. No hay ninguna respuesta a este punto. La premisa básica de la regla de non-responsabilidad y de la doctrina más flexible de “nacionalidad efectiva” que se levantó del caso de *Nottebohm* es que generalmente un estado no se sostiene responsable internacionalmente para las demandas por personas que le deben obediencia.<sup>9</sup>

19. La situación del Demandante es muy diferente de *Nottebohm*. Él es un ciudadano de los Estados Unidos nacido natural, y no hay ninguna pregunta sobre su “eslabón genuino” a los Estados Unidos. Su obediencia es a los Estados Unidos solo y él llama los Estados Unidos para protección diplomática. Él también mantiene otras conexiones significantes a su país de nacionalidad. (Mem. ¶¶ 103, 106-109.) Como declarado en la Declaración del Demandante, él había acordado comprar una casa en Aventura, Florida en 1997, pero perdió el contrato y un depósito grande debido al impacto financiero negativo grande del rechazo de la Demandada de las devoluciones del IEPS de 1997 en disputa. *Vea* Mem. Tab B, Segunda Declaración de Marvin Feldman, el 18 de ago de 2000 (“Feldman Decl. II”) ¶ 8, y *vea* la copia del contrato del Demandante para la compra intentada de una residencia en Florida adjunta como Documento de Prueba 2.

20. Marvin Feldman nunca ha roto su atadura de obediencia con los Estados Unidos o ha rechazado la protección recíproca los Estados Unidos lo dan. Ninguno de la evidencia sometida por la Demandada sobre la posición de Sr. Feldman como un *inmigrado* en México cambia su relación genuina con los Estados Unidos. En este caso, el Demandante debe sólo la obediencia a los Estados Unidos, el estado de su ciudadanía. Él no debe la obediencia a México

---

<sup>9</sup> *Generalmente Vea*, Oppenheim’s International Law, §150 (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9<sup>th</sup> ed. 1992).

como un residente permanente, y México no espera ninguno de él.

21. La opinión de Dr. Sergio López Ayllón, sometido por la Demandada con su Contra-Memorial, claramente demuestra el último punto. Dr. López testifica que, bajo la ley mexicana, la residencia permanente es un estado menor que la nacionalidad, tantas las restricciones aplican al *inmigrados*, y México no requiere la obediencia de ellos. De hecho, los tales residentes permanentes, bajo la ley mexicana, son presuntos no tener una obediencia a México. Por esta razón, Dr. López señala, un *inmigrado* no puede servir en el ejercicio mexicano, ser parte de una tripulación de aeronaves mexicana o barcos, o puede actuar como una autoridad portuaria o aduanera “por obvias razones de seguridad nacional,” y no puede “goza[r] de derechos políticos” (Cntr. - Mem. App. I, a 6.) Además, está claro que México no debe ninguna obligación de protección diplomática a sus residentes permanentes que no son nacionales del *stricto sensu*. México no tendría la legitimidad procesal bajo la ley internacional representar al Demandante o ejercer protección diplomática en su nombre en otro país.

22. TLCAN es excepcional por extender los beneficios del acuerdo a nacionales de tercero-país que residen permanentemente en una de las Partes. Muy pocos acuerdos internacionales adoptan este acercamiento. No hay ninguna sugerencia en el Acuerdo, sin embargo, o en la práctica de las Partes que la definición ancha de “nacional” se concibió como afectando las cuestiones básicas de obediencia. Así, no hay ninguna razón para aplicar un análisis de nacionalidad efectiva bajo TLCAN ausente un verdadero caso de doble nacionalidad *stricto sensu*. Los ciudadanos retienen sus derechos contra otras partes de TLCAN aun si ellos están allí como residentes permanentes. Si tal un análisis es aplicado bajo TLCAN, sin embargo, el mismo resultado obtendría. El principio de obediencia inherente en la ciudadanía prevalece encima de la mera residencia en otro estado con cualesquier implicaciones sociales y económicas de tal residencia.

23. Esto es particularmente verdad en este caso donde el Demandante ha buscado repetidamente y ha recibido la ayuda diplomática de los Estados Unidos persuadir México para obedecer sus obligaciones de TLCAN hacia él. Las oficinas buenas de la Embajada de los Estados Unidos en México, D.F. en 1995 eran instrumentales persuadiendo a la Demandada para permitirle al Demandante reasumir exportando los cigarros con las devoluciones del IEPS como requerido por el derecho mexicana, y el Demandante está buscando obtener las frutas de la protección diplomática de los Estados Unidos en este procedimiento. (Vea Mem. Tab B (Feldman Decl. II) ¶ 22, y Mem. Tab G - I (las cartas de la Embajada americana).) La Demandada nunca ha considerado al Demandante como un nacional mexicano, y es duro imaginar que consideraría extendiéndolo protección diplomática bajo TLCAN o por otra parte.

24. Finalmente, antes del 30 de junio de 2000, la Demandada nunca cuestionó el derecho de la Embajada para hacer las representaciones en el nombre del Demandante o el derecho del Demandante para afirmar esos derechos bajo TLCAN. Como presentado en el Memorial (Mem. ¶ 115), el Demandante ha renunciado los derechos suyos y los de CEMSA para buscar los daños y perjuicios para las violaciones de TLCAN en las cortes mexicanas, y se perjudicaría severamente si él es excluido de seguir sus demandas bajo Capítulo 11. Vea Renuncias adjuntas como Documentos de Prueba B y C al Aviso de Arbitraje consiguiente al Artículo 1121 (2) (b) de TLCAN.

Por las razones declaradas, el Demandante tiene la legitimidad procesal para traer su reclamación al arbitraje bajo TLCAN.

## **II. Cuestiones Preliminares a y b: Reclamación de Discriminación en Base de la Nacionalidad bajo Artículo 1102.**

25. Las sumisiones de la Demandada con respecto a la reclamación del Demandante del Artículo 1102 se dirige a tres puntos: 1) TLCAN deroga las Reglas del Arbitraje y evita la presentación de una reclamación nueva basada en hechos que posdatan la sumisión de esta

reclamación al arbitraje; 2) la reclamación no es soportada por cualquier reclamación por daños y perjuicios; y 3) la reclamación no es basada en los hechos pero sólo especulación. Estas sumisiones no llevan el escrutinio por las razones declaradas en el Memorial del Demandante y debajo.

**A. El Demandante se Puede Presentar su Reclamación del Artículo 1102.**

26. La cuestión de admisibilidad de una nueva reclamación basado en hechos que ocurren después de la sumisión del Aviso de Arbitraje se ha dirigido específicamente por un tribunal de CIADI en un caso de TLCAN recientemente-concluido traído por un inversionista de los Estados Unidos contra México y se ha decidido a favor del demandante. *Vea Metalclad S.A. v. United Mexican States*<sup>10</sup>, Doc.de Prueba 1. El caso de *Metalclad* fue oído y decidido bajo las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI por un colegio distinguido encabezado por el Señor Elihu Lauterpacht.

---

<sup>10</sup> *Metalclad S.A. v. Estados mexicanos Unidos*, CIADI Case No. ARB(AF)/97/1, Premio (el 30 de agosto de 2000).

27. En *Metalclad*, el Estado de México emitió un decreto ecológico que obstruyó el funcionamiento de la inversión en el Estado. El decreto fue emitido después de que el demandante-inversionista había instituido un arbitraje de TLCAN contra México reclamando expropiación de su inversión por otros fundamentos. El demandante levantó la emisión del decreto como una reclamación adicional en el arbitraje. México hizo los argumentos, similares a aquéllos hace aquí, contra la sumisión de *Metalclad* de una reclamación adicional basada en los eventos que ocurren después de la sumisión del Aviso de Arbitraje.<sup>11</sup> Como afirma en el caso instantáneo, México afirmó que los “prerrequisitos procesales” formales de Artículos 1119, 1120, y 1121 tienen que ser reunidos antes de que una reclamación pueda enmendarse. (*Vea, e.g., Cntr. - Mem.* ¶¶ 175-176, 179.)

28. *Metalclad* respondió, como hace el Demandante en el caso instantáneo, que el texto de TLCAN no evitó las demandas adicionales sino que diseñara para animar los esfuerzos pre-arbitrales de pago por la negociación, y que el Artículo 48 de las Reglas permite expresamente la enmendadura que incluyendo las reclamaciones adicionales. *Metalclad* también defendió, como hace el Demandante aquí, que admisión de la enmendadura también se dictó por consideraciones de la política que relacionan a la administración de justicia, consistencia con el objeto declarado de TLCAN de crear procedimientos eficaces para la resolución de disputas, y consistencia con la jurisdicción ancha del tribunal bajo Artículo 1120 de TLCAN y Artículo 48 de las Reglas. *Metalclad* a ¶ 65. El tribunal se resolvió estas cuestiones en favor del demandante.

29. El tribunal de *Metalclad* rechazó totalmente el argumento de México que la Sección B del Capítulo 11 modificó las Reglas con respecto a la enmendadura de reclamaciones y archivando de reclamaciones auxiliares para que Artículo 48 de las Reglas fuera inaplicable, un argumento idéntico a uno que México está presentando en el caso instantáneo (*Cntr. - Mem.* ¶

---

<sup>11</sup> *Vea Id.* a ¶ 64.



181). El tribunal declaró:

Metalclad sometió su reclamación propiamente bajo las Reglas de Mecanismo Complementario como establecido bajo TLCAN, Artículo 1120. Artículo 1120(2) proporciona que las reglas del arbitraje bajo que la reclamación se somete gobernará el arbitraje excepto a la magnitud modificada por la Sección B del Capítulo Once. Artículo 48(1) de las Reglas claramente declara que una parte puede presentar una reclamación incidental o adicional si la reclamación auxiliar está dentro del alcance del acuerdo del arbitraje de las partes.

El Tribunal no está de acuerdo con la posición de México después de la Audiencia que la Sección B del Capítulo Once modifica Artículo 48 de las Reglas. El Tribunal cree que no era la intención de los escritores de TLCAN, los Artículos 1119 y 1120, limitar la jurisdicción de un Tribunal bajo Capítulo Once de esta manera. Más bien, el Tribunal prefiere la posición de México, como declarado en su Respuesta, que traduce TLCAN Capítulo Once, Sección B, y Artículo 48 de las reglas como permitir las enmendaduras a las reclamaciones previamente sometidas y consideración de los hechos y eventos que ocurren subsecuente a la sumisión de un Aviso de Reclamación, particularmente donde los hechos y eventos se levantan de y/o se relacionan directamente a la reclamación original. Una tenencia contraria le exigiría a una demandante que archivara las acciones subsecuentes y relacionadas múltiples y llevaría a la ineficacia y falta de equidad.<sup>12</sup>

30. Finalmente el tribunal de *Metalclad* encontró que las Reglas que consideran nuevas demandas y enmendaduras deben proporcionar equidad y claridad, mientras declarando:

---

<sup>12</sup>*Metalclad* a ¶ 66-67.

El Tribunal está de acuerdo con México que el proceso con respecto a las enmendaduras a las demandas debe ser uno que asegura equidad y claridad. Artículo 48(2) de las Reglas asegura la tal equidad requiriendo que cualquier reclamación auxiliar no se presente después de que archiva la Contestación del Demandante. En este asunto, Metalclad presentó información que relaciona al Decreto Ecológico y su intención para confiar en el Decreto Ecológico ya en su Memorial. México archivó su Contra-Memorial y Respuesta como consecuencia. El Decreto Ecológico relaciona directamente a la propiedad e inversión en disputa, y México ha tenido amplio aviso y oportunidad de dirigirse a cuestiones que relacionan a ese Decreto.<sup>13</sup>

31. El Demandante ha presentado la cuestión de discriminación del Artículo 1102 a la Demandada y al Tribunal bien antes de su Memorial en las Cuestiones del Fondo. No hay ningún perjuicio a la Demandada.<sup>14</sup> Además, la reclamación bajo Artículo 1102, acerca del pago de México de devoluciones del IEPS a compañías Mexicano-poseídas que son situadas por otra parte semejantemente a CEMSA, relaciona directamente al rechazo de México a CEMSA de devoluciones de IEPS que son en disputa aquí. No hay apoyo por la sumisión de México que esta cuestión no es ninguno que él ha "consentido" en arbitrar. El consentimiento de México se dio por su adopción de TLCAN. TLCAN, Art. 1122.

---

<sup>13</sup> *Id.* a ¶ 68.

<sup>14</sup> De hecho, México ha notado muchas veces que no espera tener un retrato del caso del Demandante antes de que el Memorial en las Cuestiones del Fondo está archivado (*vea, e.g.*, comentario por Sr. Perezcano al Tribunal, Trad. (Inglés), Audiencia 10 Marzo 2000, a 60-64 y 72-73); su argumento que no ha tenido una oportunidad de investigar es vacío.

32. Es desafortunado que México no ha llamado la atención del Tribunal a la decisión de *Metalclad*, directamente en punto, que tenía en la mano en el momento él archivó su Contra-Memorial del 8 de septiembre de 2000. En cambio, México citó la opinión de un tribunal de CIADI en la *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, para su proposición que la complacencia estricta con los requisitos procesales de Artículos 1119, 1120 y 1121 es un prerrequisito obligatorio a obtener el consentimiento de la parte disputando para arbitrar.<sup>15</sup> La opinión de *Waste Management* es inadecuado. El tribunal no se trató de la cuestión de reclamaciones nuevas o enmendaduras, pero sólo se preocupaba por la suficiencia de la renuncia del demandante, sometió consiguiente a Artículo 1121 (b), dónde el demandante trató de limitar el alcance de la renuncia.<sup>16</sup> Ese tribunal no tenía ante él, y no se dirigió, a lo suficiente de un Aviso de Intención de Artículo 1119 con respecto a su declaración de cuestiones y la verdadera base para la reclamación. Ni ese tribunal consideró o discutió qué, si cualquiera, prerrequisitos procesales existen para la aserción de reclamaciones nuevas o enmendaduras después de sumisión al arbitraje.

33. México también llama la atención a la posición de los Estados Unidos que México afirma se archivó bajo Artículo 1128 en otro arbitraje de TLCAN, *Pope & Talbot v. Canadá*, y con la que México declara que concurrió y archivó sumisiones suplementarias.<sup>17</sup> (Cntr. Mem. ¶ 177.) Esta declaración se cita en apoyo del argumento de México que no puede ser ninguna suplementación de arbitrajes de TLCAN sin la complacencia estricta con “los prerrequisitos procesales del Capítulo 11.” El Tribunal debe desatender la aserción de México de la posición de

---

<sup>15</sup> *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. (AF)/98/2, (Award) 2 de junio de 2000.

<sup>16</sup> *Waste Management*, ¶ 16.

<sup>17</sup> *Pope & Talbot v. Canada*, caso NAFTA/UNCITRAL, (Award Concerning Motion by Canada Respecting the Claim Based upon Imposition of the “Super Fee.”) 7 de agosto de 2000.

los Estados Unidos en el caso de *Pope & Talbot* por dos razones. Primero, el Demandante no tiene acceso a las sumisiones de las Partes de Estados al tribunal de *Pope & Talbot*. Las sumisiones no se han publicado y la Demandada ha ignorado la solicitud del Demandante para una copia. (El Gobierno de los Estados Unidos también ha rechazado la solicitud del Demandante para una copia.)

34. Segundo, y más importante, *Pope & Talbot* rechazó la posición de la Demandada. Con respecto a las sumisiones de las Partes de Estados citadas en el caso instantáneo por México, el tribunal declaró bruscamente:

La conclusión del Tribunal [que no había ninguna reclamación nueva o enmendadura por los hechos presentados] hace cuestiones levantadas por los Estados Unidos y México no pertinente a este caso. Aun si el Tribunal sea concurrir con los Estados Unidos que Artículo 1122 (1) condiciona el consentimiento al arbitraje en la satisfacción de cada uno de los procedimientos establecido en Artículos 1116-1122, el Tribunal ha concluido en sus decisiones anteriores que esos requisitos han estado satisfechos. En cualquier caso, como las decisiones por este Tribunal y el Tribunal de *Ethyl* han encontrado, adhesión estricta a la letra de esos artículos de TLCAN no es necesariamente una condición previa al arbitraje, pero tiene que ser analizado dentro del contexto del objetivo de TLCAN estableciendo arbitraje de disputa de inversión en el primer lugar. Ese objetivo, encontrado en Artículo 1115, es mantener un mecanismo de resolución de disputas de la inversión que aseguran "el proceso debido" ante de un tribunal imparcial. Cargando ese proceso con una lista larga de condiciones previas obligatorias, aplicable sin consideración a su contexto, derrotaría el objetivo, particularmente si empleado con el celo draconiano.<sup>18</sup>

Una copia de la opinión de *Pope & Talbot* es adjunta como Documento de Prueba 3. El reafirmación de la Demandada de los argumentos que han sido firmemente rechazados, por lo menos, por tres tribunales anteriores parece mal concebido.<sup>19</sup>

**B. CEMSA se ha Dañado como Resultado de la Violación del Artículo 1102.**

<sup>18</sup> *Id.*, ¶¶26 a 12-13 (notas al pie omitidas).

<sup>19</sup> *Metalclad, supra; Pope & Talbot, supra; y Ethyl Corp. v. Canada, Caso NAFTA/UNCITRAL, (Award on Jurisdiction) 24 de junio, 1998, 38 I.L.M. 708. 730 (1999), ¶¶ 93-95, citado en Pope*

35. CEMSA se ha dañado como un resultado directo de esta discriminación por México. La empresa lucrativa de exportar cigarros de CEMSA estaba cerrado por la Demandada en noviembre de 1997. Por ese tiempo, CEMSA estaba exportando un volumen grande de cigarros cada mes y estaba ganando aproximadamente EE.UU. \$1,000,000 cada mes en estas exportaciones. La Demandada continúa impidiéndole a CEMSA reasumir este negocio. CEMSA ha perdido, y continúa perdiendo, ganancias en el orden de un millón de dólares por cada mes ha sido, y es, cerrado del negocio de exportación de cigarros. El Demandante hizo una reclamación para estos daños y perjuicios en su Aviso de Intención en la sección encabezada "Relief Sought and Approximate Amount of Damages Claimed" ¶¶ 2-4, y en su Aviso de Arbitraje en Sección D, "Damages."

36. Si el Tribunal concluye que la terminación de la Demandada del negocio de exportación de cigarros de CEMSA por negando las devoluciones del IEPS era "equivalente a la expropiación" en violación del Artículo 1110, la Demandada será responsable al Demandante para las pérdidas sufridas a consecuencia de dicha violación. Además, si el Demandante puede mostrar que la negativa continuada de la Demandada para permitir CEMSA de exportar cigarros con las devoluciones del IEPS está en violación del Artículo 1102 porque la Demandada permite las compañías Mexicano-poseídas obtener las devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros, entonces el Tribunal puede otorgar los mismos daños y perjuicios bajo Artículo 1102 sin alcanzar la cuestión de expropiación bajo Artículo 1110. Las pérdidas de CEMSA son las mismas. Sólo la base de obligación es diferente.

**C. La Reclamación de Artículo 1102 No Es Especulativa.**

37. El Demandante no declaró la verdadera base para su reclamación del Artículo 1102 hasta que él tuviera conocimiento real de los hechos para apoyarlo. La reclamación del Artículo 1102 es basada en lo siguiente:

- a. Durante 1999, la Demandada hizo pagos de devoluciones del IEPS en las

exportaciones de cigarros a, por lo menos, una empresa Mexicana-poseída en circunstancias como las de CEMSA. Esa empresa es Mercados Regionales, S.A.de C.V. ("Mercados I"), una compañía de exportación mexicana-poseída por los ciudadanos mexicanos. Como CEMSA, Mercados I es un revendedor, no productor, de cigarros. Las devoluciones del IEPS que pagaron a Mercados I son el mismo tipo de devoluciones en disputa en este caso. (Mem. Tab B (Feldman Decl. II), ¶¶ 24-31.)

b. Otro compañía Mexicana-poseída situada semejantemente a CEMSA, Mercados Extranjeros, S.A.de C.V., ("Mercados II"), ha estado buscando el mismo beneficio. Al principio del año 2000, Hacienda negó una aplicación por esta compañía, pero no hay ninguna razón para creer que el rechazo era final porque Hacienda no cuestionó el derecho de la compañía para exportar los cigarros con los beneficios del IEPS. Este rechazo sólo era basado en la percepción de Hacienda que los principales de Mercados II tenían alguna relación con Marvin Feldman, el demandante en este caso. Así, el rechazo era para un propósito discriminatorio, y no habría sido hecho si la Demandada no hubiera creído que el Demandante se conectó a Mercados II. (Mem., Tab B (Feldman Decl. II).

38. El Demandante tiene que notar la absurdidad de la aserción de México que "si al Demandante le falta cualquier conocimiento de los hechos que rodean la violación supuesta del Artículo 1102, no puede haber ninguna pérdida o daños y perjuicios incurridos por CEMSA." Si éste fuera el caso, una Parte de TLCAN podría discriminar contra las inversionistas extranjeras con impunidad, con tal de que asegurara que se guardaron los hechos de tal discriminación confidencial. Este resultado no es el previsto por la meta de TLCAN de criar la inversión, y es antitético a la política de transparencia bajo TLCAN. *Vea* TLCAN, art. 102, listando específicamente "la transparencia" como un principio y regla de TLCAN; y *Vea Metalclad*, ¶70, enfatizando los objetivos específicos de TLCAN de transparencia y un aumento sustantivo en las

oportunidades de inversión.

39. De hecho, el Demandante ha descubierto hechos específicos que demuestran esta discriminación claramente, como presentado arriba. Dado los hechos que son conocidos, el Demandante se titula para pedir la producción de documentos e información conocida a la Demandada, y no por otra parte disponible al Demandante, que mostrará si la Demandada hizo las devoluciones de IEPS a otros revendedores de cigarros. Esta información es vigente a la discriminación bajo ambos Artículo 1102 y Artículo 1110 (b). El Demandante ha hecho dichas solicitudes en este caso.

Por las razones declaradas, el Artículo del Demandante que 1102 reclamación debe permitirse.

### **III. Cuestión Preliminar c: Artículo 1117(2) No Prohíbe Cualquiera de las Reclamaciones Hechas en Este Caso.**

40. El argumento de la Demandada que el Tribunal falta la competencia para considerar las demandas basadas en medidas tomadas antes del 30 de abril de 1996 depende en la teoría incorrecta que la doctrina de impedimento justo no se establece en el derecho internacional y no puede usarse en la interpretación y aplicación de Artículo 1117 (2) de TLCAN. El Contra-Memorial también desnaturaliza las alegaciones del Demandante al respecto de hecho y busca sacar del Tribunal consideración prematura de cuestiones del fondo que no se han desarrollado totalmente por las partes y no son ante el Tribunal bajo el Orden No. 4 Procesal.

#### **A. El Período de Limitaciones de Tres-Años Bajo Artículo 1117, si Aplica en Este Caso, se Calcula de la Entrega del Aviso de Intención del Demandante.**

41. La Demandada sostiene que Artículo 1117 (2) es jurisdiccional y que nada en el texto "permita una aplicación flexible del término de prescripción, incluso si genuinamente hubiere razones equitativas para hacerlo. . . ." qué disputa. (Cntr. - Mem. ¶199.) Sin embargo, el

texto de ese subinciso no usa la frase "someta al arbitraje" que la Demandada leería en él.

Además, como mostrado debajo, la equidad es una parte íntegra de el derecho internacional, y las Partes de TLCAN indudablemente pensado el acuerdo a ser aplicado consistente con los mandatos básicos de equidad fundamental y la justicia natural.

42. No se ha establecido que la limitación de tiempo de Artículo 1117 (2) es jurisdiccional. Muchas de las condiciones previas para el arbitraje bajo TLCAN Capítulo 11 no son jurisdiccionales. *Vea Ethyl Corp.*, supra, a las 724, 729 (sosteniendo que ciertas condiciones previas de TLCAN para el arbitraje constituyeron "reglas procesales," tal el incumplimiento técnico de ese Demandante constituyó problemas corregibles en lugar de "una ausencia de jurisdicción *ab initio*"); *Pope & Talbot*, supra, ¶ 28 a las 12-13 (sosteniendo que "la adhesión estricta a la letra de [TLCAN, Artículos 1116-1122] no es necesariamente una condición previa al arbitraje" y "cargando ese proceso con una lista larga de condiciones previas. . . derrotaría el objetivo [de proceso debido]").

43. Como presentado en el Memorial del Demandante, TLCAN crea un régimen detallado y particular para la presentación de demandas y su sumisión a arbitraje que es significativamente más pesado que los regímenes legales más domésticos. El Aviso de Intención requerido por Artículo 1119 es mucho más que una declaración en que el Demandante está considerando un pleito. Es una declaración de varios procedimientos largos con que un Demandante tiene que obedecer antes de someter una reclamación al arbitraje, incluyendo esfuerzos para alcanzar una resolución a través de consultación o negociación (Art. 1118) y, en este caso, referencia a las autoridades de la política impositiva americanas y mexicanas (Art. 2103(6)). Ciertamente, las partes de TLCAN no pensaron hacer a un Demandante sufrir las pérdidas irre recuperables mientras estos procedimientos son pasando.

44. Las equidades en este caso son particularmente fuertes. El Demandante entregó el



Aviso de Intención el 16 de febrero de 1998 y no fue autorizado por las autoridades de la política impositiva para proceder al arbitraje hasta el 18 de febrero de 1999. El Demandante (entonces no representado por el consejo) entregó el Aviso de Intención directamente a Hacienda así como a las agencias americanas y mexicanas responsables para las materias de TLCAN, *es decir*, SECOFI y el Representante de Comercio Exterior de los Estados Unidos ("USTR"). Por razones que no se han explicado, USTR no comunicó el Aviso al Departamento de Tesorería americano como él debe de haber hecho, y Hacienda esperó seis meses para responder al Aviso de Intención. Cuando le escribió al Demandante en el 1998 de agosto, tomó la posición que él se requirió por Artículo 2103(6) para volver a empezar sometiendo el Aviso directamente a la Tesorería. El Gobierno americano concurrió en esta vista. Todos los otros argumentos al lado, en estas circunstancias Artículo 1117(2) no puede aplicarse, consistente con los principios justos, al daños y perjuicios del Demandante sufridos en el período después del 16 de febrero de 1995.

**B. Principios Justos y Preclusión Son Doctrinas Bien Establecidas en el derecho Internacional**

45. Los principios Generales de el derecho internacional han incluido el concepto de equidad o principios justos por mucho tiempo. M.W. Janis, *Equity in International Law*, en 7 Encyclopedia of Public International Law 74-75 (1984) (notando la aceptación de equidad como parte de el derecho internacional por Grotius en 1625 y continuando a través de los siglos 19 y 20); Prosper Weil, *L'équité dans la Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, en Fifty Years of the International Court of Justice 121, 122-126 (Vaughan Lowe & Malgosia Fitzmaurice eds. 1996); D.P. O'Connell, *International Law* 14 (1970).

46. La Corte Internacional de Justicia (I.C.J.), por ejemplo, frecuentemente ha notado que equidad constituye una parte íntegra de el derecho internacional. "Se ha considerado mucho

tiempo que lo que está ampliamente conocido como los principios de equidad constituye una parte de el derecho internacional, y como la tal, ellos han sido a menudo aplicados por los tribunales internacionales.” *Diversion of Water from the Meuse (Netherlands-Belgium)*, 1937 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 70, a las 76 (28 de junio) (opinión concurrendo de Hudson) (donde los Países Bajos se quejaron que una cerradura construyó por Bélgica contradijo un tratado, la conducta holandesa anterior impidió la reclamación). “Criterio equitativo. . . puede usarse para asegurar *in concreto* que una situación particular se reparte de acuerdo con los principios y reglas” del derecho internacional. *Gulf of Maine (Canada-United States)*, 1984 I.C.J. 246, 288-90 (12 octubre). La equidad no queda fuera de la regla del derecho, pero dentro de él, guiando el razonamiento de jueces para ser simplemente justo y equitativo, y por consiguiente equitativo. *North Sea Continental Shelf (Germany-Denmark; Germany-Netherlands)*, 1969 I.C.J. Reports 3, 48 (20 de feb.). También *Veal*, *supra*, a las 122 (citando numeroso otro casos del I.C.J. que contaron en un concepto de equidad).

47. Semejantemente, el Tribunal de Iran-U.S. Claims ha contado en la equidad bajo el derecho decidir varias cuestiones. “Nuestra búsqueda es para la justicia y equidad, aún en los casos dónde leyes domésticas discutiblemente relevantes podrían diseñarse para mejorar otras e indudables legítimas metas.” *CMI International, Inc. v. Iran*, Caso No. 40, 27 Dic. 1983, 4 Iran-U.S. Cl.Trib.Rep. 263, 268.

48. Además, la doctrina de impedimento justo es aceptado como un principio general del derecho internacional. El argumento de la Demandada que la preclusión es desconocido en México u otros países del derecho civil, y por consiguiente fuera de lugar en un arbitraje internacional, está sin mérito. “No hay ninguna duda que la preclusión es una doctrina que opera en el derecho internacional.” Jorg Paul Muller & Thomas Cottier, *Estoppel*, en 7 *Encycl. Of Pub. Int'l L.* 78, 80 (1984). Ian Sinclair, *Estoppel and Acquiescence*, en *Fifty Years of the*

International Court of Justice 104, 120 (Vaughan Lowe & Malgosia Fitzmaurice eds. 1996) (concluyendo que impedimento es parte del modelo más ancho de conducta estatal vigente a las disputas ante los tribunales internacionales).

La base de la regla [de impedimento] es el principio general de buena fe y así encuentra un lugar en muchos sistemas del derecho; la descripción de esta regla como una regla angloamericana está desencaminando en cuanto sugiere que sus esenciales sean peculiares a los sistemas legales inglés y americano. Puede ser verdad que en esos sistemas la regla ha desarrollado refinamientos que no encuentran ningún lugar en la 'jurisprudencia áspera' de las cortes internacionales, pero los esenciales de la regla son más generales, y su aceptación en la jurisprudencia de tribunales internacionales [es] claro. . . .

D.W. Bowett, *Estoppel Before the International Tribunals and its Relation to Acquiescence*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 176 (1957).

49. De hecho, aunque la Demandada citó Ian Brownlie como criticar la preclusión, la Demandada no notó que Profesor Brownlie, sólo antes de que la cita de la Demandada, acepta la preclusión como un principio general de ley internacional.

Un peso considerable de apoyos de autoridad la vista que la preclusión es un principio general de ley internacional, mientras descansando en los principios de buena fe y consistencia. Es aclara ahora razonablemente que el ser de impedimento es el elemento de conducta que causa la otra parte, en la confianza en la tal conducta, perjudicialmente cambiar su posición o sufrir algún perjuicio.

Ian Brownlie, *Principios de Ley 646 Internacional Pública* (5 ed. 1998).

50. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos sacó esta misma conclusión. "El Tribunal está sin duda que la doctrina de preclusión, si basado en los conceptos de aquiescencia, impedimento, o renuncia, está disponible como un principio general del derecho que el Tribunal es autorizado para considerar. . . ." *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran*, Caso No. 39, 29 junio 1989, 21 Irán-EE.UU. Cl.Trib.Rep. 79, 154-55.

51. La Demandada afirma que los principios justos de impedimento y doblación son

doctrinas del derecho común no encontradas en el derecho mexicana, pero no discute doctrinas vigentes encontradas en el derecho mexicana, como *preclusión*, un formulario de impedimento, o *suspensión de la prescripción*, un doblando de un período de limitaciones.<sup>20</sup> Bajo Artículo 1168 del Código Civil Federal de México, el funcionamiento de un término legal de prescripción está “interrumpido” cuando un deudor reconoce su obligación, si por escrito, oralmente, o tácitamente a través de los hechos inequívocos.<sup>21</sup> Ése es simplemente el caso que nosotros tenemos aquí. En varios momentos en 1992-1997 Hacienda reconoció por escrito, oralmente y por práctica administrativa que CEMSA se titula a las devoluciones del IEPS en las exportaciones de cigarros.

52. De todos modos, si estos principios justos están reconocidos bajo la ley mexicana o no, TLCAN y el derecho internacional gobiernan este procedimiento (TLCAN, artículo 1131 (1).), y “Un estado no puede aducir su constitución o sus leyes como una defensa para el fracaso llevar a cabo su obligación internacional.” Restatement (Third) de la Ley de las Relaciones Extranjera de los Estados Unidos, § 115, Comment b, a las 64, *citing Treatment of Polish Nationals in Danzig*, 1932 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 44, a las 22 (4 feb.) (Advisory opinion). Este principio se aplicó expresamente a TLCAN por el Tribunal en *Metalclad S.A. v. United Mexican*

---

<sup>20</sup> José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso* 199 (Harla, México 1996).

<sup>21</sup> “El funcionamiento del término legal de prescripción se interrumpirá. . . si la persona que afirma el título por prescripción adquisitiva o la barra reconoce expresamente, verbalmente o por escrito, o implícitamente a través de los hechos inequívocos, el derecho de la persona contra quien el estatuto está corriendo.” Código Civil Federal (Mex.), arte. 1168.

*States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, 30 agosto 2000, a ¶ 100. Así, tienen que ser aplicados los principios justos, incluyendo la preclusión, para dirigirse a las disputas de la Demandada.

**C. Las Alegaciones del Demandante Apoyan su Teoría de Preclusión o Doblación.**

53. La Demandada no caracteriza correctamente el acuerdo entre Hacienda y el Demandante. La Demandada discute que no había ningún acuerdo para “evitar el pago de IEPS” y afirma que el Demandante “solicita que el Tribunal acepte que había celebrado un acuerdo obligatorio con el Gobierno de México, de que se abstendría de iniciar litigios. . . .” (Cntr. - Mem. ¶ 213.) Esto es incorrecto. El Demandante ha proporcionado la evidencia -- las Declaraciones de Marvin Feldman -- que el Gobierno de México estaba de acuerdo en pagar devoluciones a CEMSA de impuestos de IEPS en las exportaciones de cigarros y que él confió en esa promesa no siguiendo los remedios legales. El Demandante no busca demostrar, y no le exigen que demuestre, un acuerdo específico que él no traería una reclamación de TLCAN.

54. Además, la Demandada está equivocado afirmar que el Demandante “solamente ha alegado que SHCP [Hacienda] *sugirió* que CEMSA podría evitar el pago del IEPS en futuras exportaciones.” (Cntr. - Mem. ¶ 218.) El testimonio del Demandante es que él recibió las seguridades específicas de Hacienda que pagaría las devoluciones del IEPS a CEMSA. Confiando en estas promesas expresas, CEMSA pagó el impuesto del IEPS que era incluido en el precio de los cigarros él compró para la exportación. El testimonio de Marvin Feldman que él nunca se habría arriesgado invirtiendo sumas tan grandes en compras así sin las seguridades que el impuesto sería devuelto es totalmente creíble y queda sin contradicción.

55. La Demandada también discute que el Demandante no ha alegado hechos “que

demonstrarían la existencia de un compromiso legal y vinculante asumido por las autoridades fiscales de permitir a CEMSA evadir el pago del impuesto de IEPS. . . .” (Cntr. - Mem. ¶ 214.)

La pregunta si el acuerdo para proporcionar las devoluciones es legalmente obligatorio es para el Tribunal decidir con las cuestiones del fondo del procedimiento. No hay ninguna duda, sin embargo, que un inversionista extranjero se titula bajo TLCAN para confiar en las representaciones orales hechas por los oficiales responsables de Hacienda. Como nombrado en el reciente caso de *Metalclad* decidido bajo TLCAN, “Metalclad fue titulado confiar en las representaciones de oficiales federales y creer que fue titulado para continuar su construcción del basural.” *Metalclad, supra*, a ¶ 89.

56. Bajo los casos citados en el Memorial del Demandante, la preclusión aplica cuando el demandado calma al demandante en un sentido falso de seguridad. Como bajo el Código Civil mexicano citado arriba, la prescripción se interrumpe cuando el deudor reconoce su obligación, y una escritura no se requiere. Declaraciones orales o conducta clara le basta. *Vea Diversion of Water from the Meuse, supra*, a las 75, 77 (la conducta de Los Países Bajos lo impidió de traer la reclamación contra Bélgica). En este caso, las alegaciones del Demandante son soportadas por todos los tres: (1) las cartas de oficiales de Hacienda en 1992, 1994 y 1997 confirmando los derechos legales de CEMSA,<sup>22</sup> (2) un acuerdo oral en 1995 que reconoce esos derechos, y (3) la actuación de ese acuerdo en 1996-1997. Así, está claro que el Demandante se ha encontrado la norma para la preclusión justa o doblación.

57. En el Contra-Memorial, la Demandada critica uno de varios casos citado por el

---

<sup>22</sup>*Vea* las Adjuntas al Aviso de Arbitraje del Demandante Doc. de Prueba 7, 8, y 15 y al Memorial del Demandante Sobre las Cuestiones Preliminares, Tab C y F.

Demandante, *Atkins v. Union Pacific Railroad Co. (Atkins I)*, 685 F.2d 1146 (9 Cir. 1982), y nota que la reclamación del demandante de *Atkins* al impedimento no fue sostenida después de que el caso fue a la corte. *Atkins v. Union Pacific Railroad Co. (Atkins II)*, 753 F.2d 776 (9 Cir.1985). *Atkins II*, sin embargo, no derrocaron *Atkins I*. El demandante no demostró su reclamación de impedimento, porque su testimonio a la corte contradijo las alegaciones en que él contó. Los Tribunales han continuado citando la norma general para la preclusión de *Atkins I* como la declaración correcta del derecho. *Vea, e.g., Foutty v. Equifax Services, Inc.*, 762 F. Supp. 295 (D. Kan. 1991) (citando *Atkins I* para mostrar que la doblación aplica donde el demandado le dijo al demandante que él pensó arreglar una disputa sobre la terminación); *Heideman v. PFL, Inc.*, 710 F. Supp. 711 (W.D. Mo.1989) (citando *Atkins I* como un ejemplo de qué conducta es suficiente permitir la preclusión justa).

58. En su Memorial Sobre las Cuestiones Preliminares, el Demandante citó varios otros casos que la Demandada no ataca. Lo esencial de todos estos casos es que conducta por un demandado que tiende a calmar a un demandante en un sentido falso de seguridad, como prometiéndole establecer una reclamación, puede impedir el demandado de levantar una defensa de limitaciones después. Por ejemplo, esto ocurre donde "el demandado asegura al demandante que él piensa arreglar y el demandante, en la confianza razonable en esa seguridad, tarda de traer su demanda hasta después de que el estatuto ha corrido. . . ." *Cerbone v. Int'l Ladies Garment Workers' Union*, 768 F.2d 45 (2d Cir. 1985).

59. *United States v. Dalm*, 494 U.S. 596 (1990), el único caso citado por la Demandada, (Cntr. - Mem. M ¶ 220,) no apoye el argumento de la Demandada. Primero, el caso no se trata de la preclusión justa; involucra un procedimiento del impuesto técnico bajo la ley de

los Estados Unidos llamó el reembolso justo. Segundo, en *Dalm* no había ninguna otra base para la jurisdicción que la reclamación del reembolso rancia. *Dalm* permitirían un reembolso rancio exige ser presentado en una acción del impuesto americana junto con otras demandas que establecen la jurisdicción de la corte encima del caso. Así, la regla de *Dalm* no aplicaría en este caso. Tercero, el demandante en *Dalm* había tenido la oportunidad de presentar su reclamación del reembolso como un contador-demanda en una demanda del impuesto anterior y no lo hizo. En ese caso, al contrario de este, el demandante durmió en sus derechos y no tenía los fundamentos para la preclusión justa. El Demandante Marvin Feldman, sin embargo, ha seguido sus demandas vigorosamente contra el Gobierno de México, como ya mostrado en el Memorial del Demandante Sobre las Cuestiones Preliminares.

60. Finalmente, el lenguaje del propio TLCAN hace claro que la disposición de limitaciones de Artículo 1117 debe interpretarse con los conceptos como la preclusión justa y doblación en la mente. Artículo 102 (2) declara “Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Acuerdo en la luz de sus objetivos. . . y de acuerdo con las *reglas aplicables de la ley internacional.*” (Énfasis agregado.) Además, TLCAN Artículo 1131 (1) requiere que un tribunal establecido bajo el Capítulo 11 “decidirá las cuestiones en litigio de acuerdo con este Acuerdo y las *reglas aplicables de la ley internacional.*” (Énfasis agregado.) Este lenguaje es consistente con la Convención de Viena, artículo 31(3)(c) que proporciona que, al interpretar un tratado, “Allí se tendrá en cuenta. . . cualquier regla vigente del derecho internacional. . .” Como mostrado arriba, los principios justos de preclusión y doblación son principios generales de la ley internacional. Así, alcanzar una decisión en una disputa sobre la



inversión del Capítulo 11 del TLCAN sin considerar a estos dos principios justos minarían los objetivos, propósito, y el lenguaje específico de TLCAN.

**D. La Historia de la Disputa Es Vigente a las Reclamaciones Basadas en las Medidas de la Demandada de 1997.**

61. Como mostrado en el Memorial del Demandante Sobre las Cuestiones Preliminares, ¶¶ 63-65, la historia de la disputa entre las partes es vigente aun si las únicas demandas juzgadas como admisibles son aquéllos basados en medidas tomadas por la Demandada en 1997. La evidencia presentada por el Demandante que relaciona a eventos antes del 30 de abril de 1996 muestra que (1) CEMSA confió en el derecho mexicana y las representaciones de Hacienda para comprar los cigarros para la exportación en octubre-noviembre de 1997, (2) que el rechazo de la Demandada de devoluciones del IEPS a CEMSA durante octubre-noviembre de 1997, fue hecho para cerrar el negocio del cigarro-exportación de CEMSA permanentemente, y (3) que la Demandada había tomada medidas similares dos veces en años pasados para el mismo propósito contrario al derecho mexicano e internacional.<sup>23</sup> Las circunstancias que rodean estas medidas anteriores, incluyendo la intervención de Carlos Slim, ayuda a explicar el propósito y efecto de las medidas de la Demandada en 1997.

62. Además, contrariamente al argumento de la Demandada (Cntr. - Mem. ¶¶ 260-261), su falta de cumplimiento con la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, salvo un período breve, es una cuestión importante en este caso. El Demandante ha discutido en cada fase de esta disputa que la Suprema Corte reconoció el derecho de CEMSA de recibir las devoluciones del IEPS en las futuras exportaciones de cigarros, y la negativa de la Demandada

---

<sup>23</sup> Primero Declaración de Marvin Feldman, 2 dic. 1998 archivado con el Aviso de Arbitraje; Segunda Declaración de Marvin Feldman, 18 ago. 2000; y los documentos de prueba adjuntos a

para llevar a cabo esa decisión es una medida equivalente a la expropiación en violación de TLCAN, Artículo 1110. La aserción de la Demandada al contrario no obstante, la “pregunta de cómo o por qué la sentencia de amparo de 1993 fue interpretada y implementada – o no implementada” es muy vigente a todas las demandas de CEMSA, mientras incluyendo aquéllos basados en el rechazo de devoluciones del IEPS en 1997. (Vea Cntr. - Mem. ¶ 260.)

**IV. Medidas Antes de la Entrada en Vigor de TLCAN Son Vigentes Como Apoyo de las Reclamaciones.**

63. La Demandada busca impedir al Tribunal de considerar las “medidas” y otros hechos y circunstancias que ocurrieron antes de que TLCAN entrara en vigor el 1o. de enero de 1994 que son vigentes a demandas basadas en medidas tomadas después de esa fecha. Este argumento cae de sentido. Si los hechos son vigentes a demandas que son admisibles, la fecha que ellos ocurrieron es inmaterial. Es más, la Demandada reconoce que una parte puede ser responsable bajo TLCAN para conducta que ocurre antes del 1 de enero de 1994 si continúa después de esto:

---

eso, archivado como Tab B al Memorial.

violaciones de sección A ocurridas después de la entrada en vigor del TLCAN, independientemente de que se trate de “nuevas” medidas, o medidas que hayan continuado convirtiéndose así en violaciones de la sección A una vez que el TLCAN entró en vigor, el capítulo XI no da derecho a un inversionista de otra parte a reclamar una compensación por “pérdidas o daños sufridos en virtud... o a consecuencia de” una obligación de la sección A antes de que tal obligación haya nacido.<sup>24</sup>

Sigue que el Tribunal se titula de considerar ambos “las medidas” y otros hechos y circunstancias antes del 1o. de enero de 1994 si ellos son vigentes a la obligación de la Demandada por medidas tomadas después de esa fecha.

64. Las medidas para que el Demandante exige la compensación para la violación de Artículo 1110 son reasumidas a ¶ 76 del Memorial. Se describen otras medidas vigentes, hechos y circunstancias en las dos Declaraciones del Demandante. Bajo las Reglas, sin embargo, el Demandante no se exige describir todas las medidas se queja en detalle de hasta que someta su Memorial, y nosotros no entendemos el Orden No. 4 Procesal como dirigir al Demandante para hacer tan ahora.<sup>25</sup>

65. El Contra-Memorial concede, como él deba, que la respuesta a la pregunta estrecha puesta por el Tribunal en la Cuestión d es: Medidas adoptadas antes de la entrada en vigor de TLCAN son vigentes a la obligación por demandas basadas en medidas tomadas después de esto. (Vea Cntr. - Mem. ¶ 232 citado arriba.) Pero la Demandada busca evitar las consecuencias de esta concesión por dos argumentos que faltan méritos y no son admisible en este momento según las condiciones del Orden No. 4 Procesal.

66. Primero, la Demandada busca discutir los méritos de las preguntas legales substantivas en disputa en este procedimiento:

... es necesario... para determinar cuales eran estas medidas previas al TLCAN, y si cualquiera de ellas se convirtió en una violación de alguna obligación de sección A después de la entrada en vigor del TLCAN.

(Cntr. - Mem. ¶ 236.) Mucho del Contra-Memorial se consagra al argumento legal acerca de si

---

<sup>24</sup>Cntr. - Mem. ¶ 232.

<sup>25</sup> *Vea supra*, nota.

las varias medidas constituyen violaciones de TLCAN, pero ésta no es la pregunta ante el Tribunal. Bajo las Reglas, el Demandante se titula a una audiencia completa sobre los cuestiones del fondo de sus demandas en escrito y en procedimientos orales, y nada en el Orden No. 4 Procesal invita examinación prematura de las cuestiones del fondo.

67. A menos que el Tribunal dirige por otra parte, el Demandante se dirigirá a los argumentos de las cuestiones del fondo presentados por la Demandada, como necesario, cuando prepara su Memorial después de que las Partes implementa la Orden No. 2 Procesal.<sup>26</sup> Merece la pena de notar, sin embargo, la absurdidad del argumento que “no hubo negocio de exportaciones de cigarros capaz de ser expropiado entre 1993 y 1995,” C-M ¶ 242, cuando era la Demandada que excluyó a CEMSA de exportar los cigarros en ese período por manipulaciones ilegales y discriminatorias de la ley del IEPS. El Aviso de Arbitraje afirma las demandas que estas medidas están en violación del Artículo 1110.

68. Segundo, refiriéndose a los comentarios del Demandante sobre “expropiación progresiva,” la Demandada afirma que “la reclamación [del Demandante] como ahora ha sido presentada” no se permite por TLCAN, Artículo 2103(6). (Cntr. - Mem. ¶ 254.) A este

---

<sup>26</sup> Entre otros “méritos” los puntos discutidos prematuramente en el Contra-Memorial son éstos: (1) contrariamente al lenguaje llano del Artículo 1110 (c), Artículo 1105 (1) no está incorporado en esa disposición; (2) Artículo 1110 sólo aplica a la expropiación de una empresa entera, no a la represión de un giro del negocio o monedas del rehuso de pago debida a una empresa, incluyendo cuando las tales medidas son arbitrarias y discriminatorias; (3) la aceptación de CEMSA de abonado parcial de las monedas debida para exportaciones hechas en 1990-1991 constituye un acto de conciliación y satisfacción, muestra lo que muestra los hechos.

argumento le falta el mérito por varias razones:

(1) la interpretación y aplicación del Artículo 2103(6) no está ante el Tribunal. Después de considerar las vistas diferentes de las Partes sobre a qué preguntas deben dirigirse como cuestiones preliminares o reservadas a los méritos, el Tribunal partió cinco cuestiones específicas para la disposición preliminar en el Orden No. 4 Procesal. Ninguno de los cinco incluye cualquier pregunta basada en Artículo 2103(6). Cualquier objeción de la Demandada puede tener a la jurisdicción del Tribunal que relaciona a Artículo 2103(6) se ha unido a las cuestiones del fondo bajo Regla 46 (4).<sup>27</sup>

(2) “expropiación progresiva” no es una “medida” para ser referido a las Autoridades Competentes bajo Artículo 2103(6) pero una teoría legal que reconoce la responsabilidad estatal por las expropiaciones reguladores e indirectas. Expropiación progresiva es meramente otra manera de decir medidas equivalente a la expropiación, o medidas cuyo efecto es equivalente a la expropiación.<sup>28</sup> Esta teoría se adopta en Artículo 1110 en la frase “equivalente a la expropiación,” y las demandas basaron en este concepto se presentó a ambas Autoridades Competentes.

(3) la caracterización de la Demandada de la sumisión del Demandante a las Autoridades Competentes en este caso está incompleta. No hay nada nuevo sobre los argumentos del Demandante. El Demandante ha basado sus reclamaciones del Artículo 1110 consistentemente

---

<sup>27</sup> Es una cuestión pendiente de decidirse si esta disposición es jurisdiccional o procesal, y su interpretación presentará preguntas difíciles de primera impresión. El Tribunal podrá bien dirigirse esas preguntas cuando tiene todos los hechos y los argumentos legales ante él.

<sup>28</sup> Ralph H. Folsom & W. Davis Falsom, *Understanding NAFTA and Its International Business Implications* 193 (1996); Ingrid Detter de Lupis, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries* 104 (1993); Burns H. Weston, “*Constructive Takings*” under *International Law*, 16 Va. J. Int’l L. 103, 106-07 (igualando expropiación indirecta, de facto,

en las medidas tomadas por la Demandada para cerrar las exportaciones de cigarros de CEMSA por negando las devoluciones de impuestos del IEPS en 1997 y en los años anteriores. Los oficiales mexicanos buscaron justificar estas acciones al Departamento de Tesorería americano sin éxito. El intercambio de cartas entre las Autoridades Competentes impide a este Tribunal de repasar la legalidad de una enmendadura a la ley del IEPS efectivo el 1o. de enero de 1998. No afecta la competencia del Tribunal con respecto a cualquier reclamación incluida en el Aviso de Arbitraje.

69. Para resumir, las medidas, hechos y circunstancias antes del 1o. de enero de 1994 que el Demandante considera vigente incluyan (1) la primera vez en que el negocio de exportación de cigarros de CEMSA fue cerrado en temprano 1991, (2) la segundo vez en que el negocio fue cerrado en tarde 1992, (3) el pago tarde y parcial de Hacienda siguiendo la decisión de la Suprema Corte de agosto de 1993, y (4) la negativa continuada de Hacienda para autorizar las devoluciones del IEPS a CEMSA antes del y después del 1o. de enero de 1994.

### CONCLUSIÓN

Para las razones declaradas a dentro de este escrito y en el Memorial, el Demandante respetuosamente solicita que el Tribunal emita una orden sosteniendo las sumisiones del Demandante en cada uno de las cuestiones propuestas en la Orden de Procedimiento No. 4; exiga a las partes cumplir el suministro de documentos e información bajo la Orden de Procedimiento No. 2 por una fecha concreta; y emita un horario nuevo para los procedimientos escritos y orales.

---

enmascarada, constructiva y progresiva).

Respetuosamente sometida,

[Firmado en original]

---

September 22, 2000