



**EN EL CASO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL AL AMPARO DEL
CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE**

**GAMI INVESTMENTS, INC.,
DEMANDANTE**

c

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADO**

ESCRITO POSTERIOR A LA AUDIENCIA

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:
Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:
Secretaría de Economía
Luis Alberto González

Thomas & Partners
J. Cameron Mowatt
Greg Tereposky
Georges Bujold

Shaw Pittman LLP
Stephan E. Becker
Sanjay Mullick

Índice

I.	LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1105	1
A.	No hay pruebas de que las autoridades mexicanas hayan violado la normatividad mexicana	1
B.	Las pruebas demuestran que el gobierno de México ha cumplido con la normatividad aplicable	5
C.	Las supuestas violaciones específicas que GAMI alega	7
1.	El precio de referencia	7
2.	Los compromisos de exportación	8
a.	La asignación de las cuotas de exportación	8
b.	La aplicación efectiva de los compromisos de exportación	8
c.	CAZE	9
d.	Las exportaciones de los ingenios administrados por el gobierno	10
3.	Los niveles base de producción	11
D.	Las acciones del gobierno mexicano	11
E.	Los recursos locales	13
F.	Los actos del gobierno mexicano no pueden considerarse violatorios del artículo 1105(1)	16
1.	El estándar de protección	16
2.	El estándar de protección aplicado al caso	17
a.	La atribución de los actos al Estado	17
b.	La causalidad	19
c.	Las causas de la mejoría de la situación de los ingenios tras la expropiación	23
3.	Conclusión	24
II.	LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1110	24
III.	LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1102	28
IV.	PETCIÓN	29

1. México presenta este escrito de conformidad con la Orden de Procedimiento No. 5.
2. La demandada ratifica los argumentos escritos y orales expuestos en el curso del procedimiento, tanto en la fase de competencia como los relativos al fondo de la disputa. Reitera que el Tribunal debe desechar la reclamación de GAMI en su totalidad.
3. En sus argumentos finales, la demandante manifestó las acciones del gobierno de México ocasionaron un daño severo a GAMI por lo menos en dos aspectos:
 - Primero, debido a la administración de la normatividad azucarera por parte de las autoridades mexicanas, la inversión de GAMI en una empresa rentable fue transformada en una donación involuntaria para apoyar a los cañeros y al gobierno de México; y
 - Segundo, “en lugar de hacer cumplir la normatividad y corregir el problema, México arbitraria y discriminatoriamente expropió la mitad de los ingenios de México, incluidos los de GAM, esencialmente destruyendo el valor de la inversión de GAMI”¹.
4. Tras dos rondas de escritos y el desahogo de la audiencia en la fase relativa al fondo de la disputa, las pruebas no sustentan los alegatos de GAMI.

I. LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1105

A. No hay pruebas de que las autoridades mexicanas hayan violado la normatividad mexicana

5. El primero de los argumentos de GAMI se basa en que las autoridades mexicanas violaron la normatividad aplicable —fundamentalmente los Acuerdos de 1997 y 1998— lo cual ocasionó el deterioro financiero de GAM. Antes de abordar este tema, la demandada considera oportuno responder la segunda parte de la pregunta (B) del Tribunal, contenida en la Orden de Procedimiento No. 5: “¿Cómo puede distinguirse en sus efectos jurídicos un acuerdo de la regulación unilateral del gobierno (si es que puede distinguirse del todo)?”
6. México explicó la naturaleza jurídica del acuerdo administrativo en el párrafo 92 de su Escrito de Contestación a la Demanda. En el párrafo 93 del mismo explica la naturaleza jurídica particular del Acuerdo de 1997, que comparten los Acuerdos de 1998 y 2000². El Tribunal podrá apreciar que en el derecho mexicano el acuerdo administrativo no es una figura específicamente definida. Es un instrumento que se utiliza para diversos propósitos. En el caso concreto de la política azucarera, fue el instrumento que se utilizó para plasmar las reglas, definiciones y disposiciones formuladas por el CAA con fundamento en el artículo cuarto, inciso (c) del Decreto Cañero.

1. Transcripción de la audiencia sobre el fondo de la disputa, p. 529:7-18 de la versión en inglés. (Separador 1). Cuando la demandada se refiera únicamente a la “transcripción”, debe entenderse que es a la de la audiencia sobre el fondo de la disputa. Cuando se refiera a la transcripción de la audiencia sobre cuestiones de competencia, sostenida en septiembre de 2003, así lo precisará.

2. Cf. los párrafos 108-111 del Escrito de Contestación a la Demanda.

7. Las reglas, definiciones y disposiciones contenidas en los Acuerdos en cuestión son normas jurídicas. México no lo disputa. Éstas, sin embargo, son solamente parte de la regulación aplicable. Puesto que los Acuerdos tienen su fundamento en el Decreto Cañero (concretamente en las funciones que éste confiere al CAA), están subordinados a él y deben interpretarse y aplicarse de manera congruente con sus disposiciones, en particular con el principio rector de la concertación, que no sólo es un principio jurídico previsto específicamente en el Decreto Cañero (el artículo segundo del Decreto Cañero establece el CAA como órgano tripartita y el artículo tercero dispone que su objeto es concertar acciones), sino también uno de política nacional³.

8. El cumplimiento o incumplimiento de las autoridades mexicanas con la normatividad cañera es, obviamente, una cuestión de derecho interno. GAMI pretende que este Tribunal determine que las autoridades mexicanas en efecto violaron la normatividad cañera; pero el Tribunal no tiene competencia para hacerlo por sí mismo como si fuese una corte con jurisdicción primaria.

9. Las cuestiones de derecho municipal deben probarse y la demandante tiene la carga de hacerlo. Para responder a la primera parte de la pregunta (D) del Tribunal contenida en la Orden de Procedimiento No. 5 (¿Qué pruebas hay de reclamaciones escritas u otras iniciativas de GAMI como reacción a lo que se percibió como violaciones a la normatividad por actos u omisiones?), lo único que el Tribunal tiene ante sí son argumentos infundados de GAMI de que las autoridades mexicanas violaron la normatividad de diversas formas. GAMI no ha aportado prueba alguna para sustentarlos.

10. Desde luego, las decisiones de las cortes nacionales constituyen la mejor prueba del derecho interno. Sin embargo, en este caso no existe una sola decisión judicial que establezca que las autoridades efectivamente infringieron las normas que regulan el sector. Es más, GAMI ofreció al Lic. Schmill como perito en derecho mexicano, pero ni siquiera él argumenta que las autoridades mexicanas hayan incumplido con cualquier disposición jurídica aplicable. Las pruebas demuestran que ninguno de los actores principales, los sujetos de las normas —ni siquiera GAM o cualquiera de sus ingenios—, interpusieron alguna demanda por cualquier incumplimiento atribuible a las autoridades mexicanas. Los señores Cortina y Santos manifestaron en la audiencia que nadie —ingenios, sociedades controladoras de ingenios o CNIAA— presentó siquiera una reclamación formal, por escrito ante las autoridades competentes⁴.

11. Lo mejor que GAMI puede ofrecer son testimonios vagos de que supuestamente los señores Santos y Cortina presentaron reclamaciones verbales a ciertos funcionarios. Sin embargo, GAMI no ha aportado pruebas —por ejemplo notas, memorandos, correspondencia o cualquier otro documento o incluso testimonios precisos— que registren o incluso refieran lo que se dijo en esas reuniones, cuándo es que éstas se llevaron a cabo, quiénes fueron los asistentes, en qué contexto se hicieron las supuestas reclamaciones, qué contestaron los funcionarios o respecto de cualquier otra circunstancia.

3. Véase el apartado I.A del Escrito de Dúplica.

4. Testimonio de Juan Cortina, transcripción, p. 282:21-283:19 de la versión en inglés y testimonio de Alberto Santos, Íd., p. 138:5-9 y 16-18 de la versión en español. (Separador 2)

12. En consecuencia, GAMI se ve orillada a tener que argumentar que esto era lo más que los ingenios podían hacer⁵. Ello obviamente es incorrecto. No es congruente con las pruebas y, con el debido respeto, simplemente no es creíble:

- (a) Aun el Sr. Santos, quien entonces presidía la CNIAA, en respuesta a la pregunta del Profesor Reisman de si había algo más que la CNIAA hubiese podido hacer, contestó que quizás⁶. El Dr. Lacarte preguntó al Sr. Santos (en el contexto de los alegatos en torno de CAZE) qué recursos ofrecían la legislación mexicana y los tribunales mexicanos a la CNIAA y, concretamente, si la CNIAA había recurrido a la justicia mexicana⁷. El Sr. Santos respondió que la opinión de los abogados de la CNIAA fue que, en relación con CAZE, debían agotar primero el recurso ante la JCACA⁸ (un tema al que la demandada volverá en seguida) y, aparentemente, por lo demás “no se [les] ocurrió” recurrir a los tribunales y decidieron presionar al gobierno⁹. Para contestar la pregunta del Profesor Reisman, el gobierno puso a disposición de los particulares (incluidos los ingenios, la CNIAA y la propia GAMI) numerosos medios de defensa. El Lic. Sempé los describió en su dictamen¹⁰. Ciertamente no puede culparse al gobierno porque los particulares decidieron seguir una estrategia de litigio o porque “no se [les] ocurrió” accionar los medios de defensa a su alcance.

Sin embargo, el Tribunal debe apreciar que, cuando los industriales (incluidos GAM y el Grupo Santos) percibieron que las autoridades efectivamente habían cometido una violación a la normatividad —al expropiarse los ingenios—, inmediatamente recurrieron a los tribunales federales por la vía del amparo. Esa conducta contrasta con la que tuvieron ante las supuestas violaciones a la política azucarera que GAMI ahora alega.

- (b) Es inconcebible que, ante actos y omisiones tan graves que supuestamente llevaron a parte de la industria a la crisis financiera más severa que había enfrentado —al grado que GAMI ahora manifiesta que ocasionaron un quebranto tal que condujeron a GAM a la suspensión de pagos— los industriales se hayan limitado a exponer sus preocupaciones verbalmente, pero ninguno haya considerado importante hacerlo por escrito, ya sea en lo individual o colectivamente a través de la CNIAA¹¹. Nada impedía que, por lo menos,

5. Transcripción, pp. 539:14-18, 542:7-11 de la versión en inglés. (Separador 3)

6. Testimonio del Sr. Santos, 107:17-32 de la versión en español y pp. 191:18-195:18 de la versiones inglés. (Separador 4)

7. Transcripción, pp 97:14 y ss. de la versión en español. (Separador 5)

8. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, pp. 97:22-31 y 98:11-15 de la versión en español. (Separador 5)

9. Íd. p. 98:16-27 de la versión en español. (Separador 5)

10. Véase el Escrito de Dúplica, ¶ 43 y el Dictamen del Lic. Carlos Sempé pp. 16-19 (Anexo R-82). GAMI no refutó que, en efecto, esos recursos estaban disponibles a los ingenios y la CNIAA. Se limitó a decir que son relevantes. Transcripción, p. 543:1-10. (Separador 6)

11. En respuesta a una pregunta del Presidente Paulsson, el Sr. Santos declaró que no había presentado nada por escrito puesto que sólo habían sido gestiones personales. Transcripción, p. 77:3-9 de la versión en español (Separador 19) y 138:10-17 de la versión en inglés (Separador 16). Posteriormente, en respuesta a una pregunta del Dr. Lacarte se contradijo. Transcripción, pp. 99:28-100:5 (Separador 7) de la versión en español. Esta última declaración es poco creíble. Todas las pruebas indican que no hubo una sola reclamación escrita. Lo cierto, sin

pusieran por escrito las supuestas reclamaciones verbales. Es más, según ya indicó la demandada, ni siquiera hay documentos internos de los ingenios o la CNIAA que registren la naturaleza o las circunstancias de las supuestas reclamaciones verbales.

- (c) El Sr. Santos declaró que, tras haber comisionado tres auditorías sobre las exportaciones realizadas por cada ingenio, la CNIAA, bajo su presidencia, concertó con los cañeros que éstos demandarían a todos los ingenios para hacer efectivos los ajustes en el precio del azúcar respecto de aquellos que habían incumplido esos compromisos. Sin embargo, lejos de proporcionar a la JCACA la información detallada que cada uno de los ingenios tenía sobre sus propias exportaciones, y la CNIAA misma, lejos de proporcionar los dictámenes de las auditorías, cuando fueron demandados por los cañeros, buscaron frustrar el funcionamiento de la JCACA¹².

No obstante que los propios abogados de la CNIAA opinaron que, para hacer efectivo el ajuste en los precios, especialmente en el caso de CAZE, debía agotarse el recurso ante la JCACA, los ingenios subsecuentemente buscaron frustrar su funcionamiento. Nuevamente, el gobierno puso a disposición de los particulares los mecanismos para resolver la cuestión del ajuste de precios, entre otras, pero en este caso, en lugar de ser pasivos, activamente buscaron socavarlos.

- (d) El Sr. Santos declaró que la CNIAA tenía un procedimiento para sancionar e incluso llegar a expulsar a sus miembros ante violaciones graves. Éste dependía únicamente de la industria¹³. Sin embargo, la CNIAA ni siquiera inició el procedimiento cuando descubrió el presunto fraude de CAZE, tras auditorías comisionadas por sí misma.

13. La únicas pruebas que obran en el expediente demuestran que GAM consideró que el gobierno mexicano había cooperado con la industria y la había apoyado para volverse competitiva y autosuficiente¹⁴. GAMI no presentó pruebas de que durante el período relevante ella misma hubiese percibido que el gobierno infringió la normatividad. No hay pruebas de que,

embargo, es que, como lo confirmó el Dr. Lacarte, esos documentos no fueron aportados como prueba en este caso y no forman parte del expediente. Transcripción , p. 100:8-9 de la versión en español (Separador 7) y p. 180:13-17 de la versión en inglés. (Separador 8)

12. En respuesta a preguntas del Dr. Lacarte, el Sr. Santos manifestó que recibió las demandas hechas contra sus ingenios. Transcripción 98:4 de la versión en español (Separador 5) y p. 175:21-176:18 y 177:6-9 de la versión en inglés (Separador 8). Sin embargo, en respuesta a preguntas del representante legal de la demandada, se retractó y proporcionó un testimonio directamente contradictorio. Transcripción 113:20-114:12 de la versión en español (Separador 9) y p. 203:11-204:14 de la versión en inglés (Separador 10). Con el debido respeto, la memoria del Sr. Santos parece haber flaqueado en cuestión de minutos. La demandada respetuosamente sostiene que no es creíble que, habiendo él mismo acordado con los cañeros que éstos demandarían a todos los ingenios y habiendo los cañeros efectivamente presentado las demandas, el único grupo que no fue notificado haya sido el del Sr. Santos. En opinión de la demandada, es perfectamente razonable concluir que, en las circunstancias en las que se instauró la demanda ante la JCACA, si el Grupo Santos y la CNIAA, que el Sr. Santos entonces presidía, no aportaron a la JCACA la información sobre las exportaciones, entonces también participaron, como GAM, de los esfuerzos por frustrar el mecanismo para hacer efectivos los ajustes en los precios.

13. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, p. 68:1-3 de la versión en español y p. 123:11-19 de la versión en inglés (Separador 11).

14. Véase, por ejemplo, el párrafo 93 del Escrito de Contestación a la Demanda.

como accionista o a través de los consejeros que designó, hubiese estado en desacuerdo con las declaraciones de GAM al público inversionista o que manifestado inquietud alguna por supuestas violaciones del gobierno a la normatividad o la política azucarera. No hay pruebas de que durante el período relevante GAMI haya disentido de las estrategias de GAM sino hasta después de la expropiación.

14. GAMI notoriamente ha omitido satisfacer la carga de la prueba respecto del argumento central de su primera reclamación. Ello es suficiente para que el Tribunal acepte los argumentos de México y deseche la reclamación.

15. La ausencia de pruebas, en particular de reclamaciones escritas u otras iniciativas por parte de GAM, GAMI y otros actores, obviamente es relevante. En primer lugar, porque permite al Tribunal corroborar que no hubo violación alguna por parte del gobierno mexicano; es más, confirma que ni siquiera hubo una percepción de ilegalidad, y refuta los alegatos y testimonios preparados años después de los hechos para los efectos de este procedimiento (la demandada abordará este tema con mayor detalle en este escrito). Es relevante también a la consideración que el Tribunal haga de los alegatos de GAMI relativos a las supuestas violaciones específicas del gobierno mexicano, y que la demandada abordará con detalle en este escrito.

16. También es relevante porque el no haber agotado los recursos disponibles impide que, como una cuestión de fondo, se configure una violación al TLCAN. La demandada volverá sobre este punto más adelante.

B. Las pruebas demuestran que el gobierno de México ha cumplido con la normatividad aplicable

17. Aun cuando el Tribunal debe presumir que las autoridades mexicanas actuaron conforme a la ley¹⁵, las pruebas que obran en el expediente de hecho demuestran que lo hicieron.

15. En la audiencia sobre competencia el representante legal de México manifestó, en relación con el proceso de amparo instaurado por GAM en contra del Decreto Expropiatorio y que entonces estaba en curso, que el Tribunal no podía presumir que, si GAM prevalecía en el juicio de amparo —como aconteció—, el gobierno mexicano no cumpliría con la sentencia y restituiría los ingenios; como tampoco podía presumir que, si GAM no prevalecía, el gobierno no cumpliría con la ley y pagaría la indemnización correspondiente. (Cf. la transcripción de la audiencia del 17 de septiembre de 2003, p. 25:6-23 de la versión en español y pp. 34:10-35:5 de la versión en inglés) (Separador 12). El Profesor Reisman fue categórico respecto de la obligación del Tribunal:

Mr. Reisman. ...Mr. Perezcano has said that the Tribunal cannot assume that if there is an order for reinstatement that México will not comply, which seems to me to be quite correct. I will put it in stronger terms. The Tribunal must assume that Mexico would comply.

[Transcripción de la audiencia del 17 de septiembre de 2003, p. 106:8-11 de la versión en inglés y p. 77:13-16]

Por las mismas razones, el Tribunal no puede presumir que México ha violado su propia normatividad. Por el contrario, tiene que presumir que ha cumplido plenamente con ella.

Durante la audiencia sobre el fondo de la disputa, el Profesor Reisman hizo una serie de preguntas al Sr. Mowatt en relación con el tema de la causalidad, que describió como una cuestión fundamental. Respecto de las “rebanadas” que integran el “pastel de la causalidad” —como fue referido durante la audiencia—, el Profesor Reisman aludió al supuesto “incumplimiento de obligaciones por parte del gobierno” (Transcripción, pp. 674:13 y ss.). Con el debido respeto, a la luz de la presunción mencionada, no es válido el presupuesto que utilizó el Profesor Reisman para efectos de formular sus preguntas. La demandada volverá sobre este punto más adelante, en el contexto del tema de la causalidad.

18. México explicó con detalle la política azucarera en su Escrito de Dúplica¹⁶ y tanto en éste como en su Escrito de Contestación a la Demanda describe las disposiciones jurídicas pertinentes. Respetuosamente refiere al Tribunal a ellos.

19. El Decreto Cañero declara de interés público el cultivo, la siembra, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar (artículo 1)¹⁷. GAMI alega que de esa declaración se desprenden una serie de obligaciones de hacer a cargo del gobierno mexicano¹⁸. El Tribunal preguntó en qué medida es correcto que el Decreto Cañero de 1991 creó una obligación a cargo del gobierno de México de asegurar una regulación directa y permanente de la industria¹⁹. En la audiencia sobre el fondo de la disputa, el Profesor Reisman también se refirió al argumento de la demandante: “*that certain mandatory action were simply not taken*”²⁰.

20. México explicó los límites de la actuación de las autoridades en el contexto de la política azucarera, y distinguió las funciones del CAA de las facultades legales de las autoridades gubernamentales²¹. El Decreto Cañero otorga al CAA²² la atribución establecer la regulación del sector (más que de la industria)²³. La demandada explicó también que, por un principio de derecho, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que han sido expresamente facultadas por ley. No podían usurpar las funciones expresamente otorgadas al CAA y tampoco tienen facultades implícitas, es decir, no pueden desprender atribuciones específicas de otras generales, sino que aquellas deben estar expresamente conferidas por ley²⁴.

21. Por la misma razón, las autoridades no pueden desprender atribuciones implícitas de una declaratoria de interés público. De hecho, la protección del interés público en el sector no puede considerarse en abstracto. Debe considerarse a la luz de la normatividad específica, en función de las facultades que las autoridades pueden legalmente ejercer.

22. Al respecto, la política azucarera establece la concertación como principio rector²⁵ y es a través de la participación de los sectores cañero e industrial, conjuntamente con el gubernamental, que se da la protección del interés público en el sector.

16. Escrito de Dúplica, apartado I.A.

17. Cf. el Escrito de Dúplica, §§ 4 y ss.

18. Transcripción, pp 532 y ss de la versión en inglés. (Separador 12)

19. Orden de Procedimiento No. 5, pregunta (B).

20. Transcripción de la audiencia sobre el fondo de la disputa, pp. 100:18-101:11 de la versión en inglés. (Separador 13)

21. Cf. el § 23 del Escrito de Dúplica.

22. México ya explicó la composición del CAA y la forma como toma sus decisiones. Escrito de Contestación a la Demanda, §§ 69 y 70 y Escrito de Dúplica, §§ 7, 8 y 9. Basta simplemente reiterar que es incorrecto que el gobierno lo controla de hecho o de derecho.

23. El Decreto Cañero dispone:

Artículo Cuarto.- El Comité de la Agroindustria Azucarera tendrá las siguientes funciones:

...

c) Formular todas aquellas reglas, definiciones y disposiciones que contribuyan a la instrumentación del presente Decreto.

24. Escrito de Dúplica, § 23.

25. Íd., §§ 5 al 11.

23. En cualquier caso, qué facultades específicas tenían las autoridades mexicanas competentes y qué actos concretos podían o debían haber realizado, también son cuestiones de derecho municipal que Tribunal no puede determinar por sí mismo, sino que deben probarse. El Lic. Schmill, el perito en derecho mexicano ofrecido por la demandante, se refirió a las facultades de las autoridades gubernamentales. Sin embargo, no basta con afirmar por ejemplo, que “casi la totalidad de las facultades [de las autoridades] que se consignan pueden tener aplicación directa e indirecta a la siembra, el cultivo y la cosechan de caña de azúcar”²⁶; que la “legislación otorga amplísimas facultades a los órganos del Ejecutivo para intervenir en la economía del país”²⁷ o que “en la propia declaratoria de interés público está la justificación para la intervención de la autoridad”²⁸. La opinión del Lic. Schmill es incorrecta, según lo demostró el Lic. Sempé²⁹. Sin embargo el propio Lic. Schmill reconoce que “las autoridades no expiden Decretos y Acuerdos que carezcan de normas que determinen situaciones jurídicas que deben realizarse”³⁰; pero es notorio que ni siquiera él señala qué acciones o que “situaciones jurídicas” concretas supuestamente debía haber realizado el gobierno.

24. El gobierno de México niega que haya omitido “tomar ciertas acciones”, obligatorias o no, e insiste en que el Tribunal tiene que presumir que el gobierno no sólo no fue omiso, sino que en todo momento actuó conforme a la ley. Sin embargo, para volver a la pregunta del Tribunal y a la inquietud del Profesor Reisman, GAMI simplemente no ha aportado prueba alguna sobre qué obligaciones concretas tenía México al respecto y, menos aún, de que las haya incumplido, como cuestiones de derecho mexicano.

25. De tal manera, el argumento de GAMI de que el gobierno tenía la autoridad legal para tomar ciertas acciones no es distinto de su argumento de que debió haber aplicado efectivamente los Acuerdos de 1997, reformado en 1998 (mediante el Acuerdo de 1998), y 2000. En consecuencia, México aborda a continuación los alegatos específicos de la demandante.

C. Las supuestas violaciones específicas que GAMI alega

26. En sus Escritos de Contestación a la Demanda y Dúplica, México ofreció una respuesta precisa a cada uno de los argumentos de GAMI³¹. A continuación, la demandada se referirá a los alegatos que GAMI hizo en la audiencia, a la luz de las pruebas tras el desarrollo de la misma.

27. Según ya señaló la demandad, al considerar los alegatos de GAMI el Tribunal no debe ignorar la ausencia total de cualquier reclamación escrita de GAMI, GAM o cualquier otro actor.

1. El precio de referencia

28. GAMI parece haber abandonado el argumento de que el precio de referencia fue calculado incorrectamente. No aludió a él en sus alegatos orales, ni formuló preguntas en

26. Opinión de Ulises Schmill, ¶ 30.

27. Íd., ¶ 35.

28. Íd., ¶ 38.

29. La demandada refutó su testimonio con el del Lic. Sempé, quien no fue llamado por GAMI a comparecer a la audiencia y cuyo peritaje, por lo tanto, no fue contradicho.

30. Opinión de Ulises Schmill, ¶ 21.

31. Véase en particular el apartado I.B del Escrito de Dúplica, donde la demandada establece las correlaciones necesarias con el Escrito de Contestación a la Demanda.

relación con éste a los testigos y peritos que comparecieron a la audiencia. México simplemente reitera los argumentos que expresó en sus escritos.

2. Los compromisos de exportación

a. La asignación de las cuotas de exportación

29. GAMI repite simplemente que el Acuerdo de 1997 requería que el gobierno asignara las cuotas de exportación, pero no hace intento alguno por refutar los argumentos de México al respecto. Basta con reiterar lo expresado en el Escrito de Dúplica³² y señalar que el Sr. Santos, quien entonces era el Presidente de la CNIAA, confirmó que ésta fue la que estableció las cuotas de exportación³³.

b. La aplicación efectiva de los compromisos de exportación³⁴

30. Tras las dos rondas de escritos presentados por las partes y la audiencia, es claro que, como México lo ha afirmado de manera reiterada, el gobierno no tenía la facultad de imponer la penalidad prevista en el Acuerdo de 1997 ante incumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación. De acuerdo con la propia GAMI y sus testigos, la JCACA constituía el principal mecanismo de aplicación efectiva de los compromisos de exportación y dependía de la acción y el impulso de los particulares³⁵.

31. Varias cosas deben resaltarse al respecto:

- Primero, cañeros e industriales tomaron conjuntamente la iniciativa de recurrir a la JCACA para lograr el cumplimiento de los compromisos de exportación haciendo efectiva la penalidad prevista en el Acuerdo de 1997. La CNIAA y los cañeros acordaron que éstos demandarían a los ingenios para obtener el ajuste en el precio del azúcar³⁶
- Segundo, GAMI argumenta que el gobierno de México incumplió con la normatividad al no proporcionar voluntariamente la información que permitiría a la JCACA resolver sobre el ajuste en el precio del azúcar³⁷. Sin embargo, tanto los ingenios como la CNIAA tenían la información completa y detallada relativa a las

32. Véase el párrafo 20.

33. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, pp. 86:30-87:7 de la versión en español y pp. 157:15-158:2 de la versión en inglés. (Separador 14)

34. Véase el apartado I.B.2.b del Escrito de Dúplica.

35. Véase el párrafo 24 del Escrito de Dúplica. En la audiencia, el representante legal de la demandante sostuvo que la JCACA dependía de la iniciativa del gobierno (transcripción, p. 543:19) (Separador 15); pero los testimonios de dos de sus testigos, los señores Cortina y Santos lo contradicen (transcripción, pp. 68:24-69:9 de la versión en español (Separador 11) y pp. 283:14-284:5 y 124:9-125:5, de la versión en inglés, respectivamente) (Separador 18 y 11, respectivamente) y ni siquiera su perito coincide (Separador 15). El Lic. Schmill admite que correspondía a los particulares interponer las demandas ante la JCACA y, en su caso, solicitar la ejecución del laudo respectivo ante los tribunales nacionales (Opinión del Lic. Schmill, p. 11). El Sr. Pinto también contradice el argumento de GAMI (Primer testimonio del Sr. Pinto Mazal, Anexo R-26).

36. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, p. 97:25-31 y pp. 132:16-21 y 133:1-9 de la versión en inglés. (Separador 16)

37. Transcripción, pp. 536:9-13-537:8 de la versión en inglés. (Separador 12)

exportaciones realizadas por cada uno³⁸. Es más, la CNIAA comisionó auditorías que realizaron tres distintos despachos³⁹; y no obstante que fue una acción concertada, ni los ingenios ni la CNIAA aportaron esa información a los cañeros. Fue entonces que los cañeros y la JCACA la solicitaron directamente a las autoridades, y éstas la suministraron completa y diligentemente, en la medida en que se les proporcionó información suficiente para identificar a todos los exportadores⁴⁰.

- Tercero, el Sr. Cortina reconoce que el principal mecanismo para la aplicación efectiva de los compromisos de exportación era la JCACA⁴¹ y, sin embargo, GAM, junto con el resto de los ingenios, lejos de participar en el proceso intentó frustrar su funcionamiento, objetando a su competencia, primero ante la propia Junta y, cuando no tuvo éxito, ante los tribunales ordinarios, aun cuando GAM ha manifestado que había cumplido con todos sus compromisos de exportación⁴².

32. El argumento de GAMI de que el gobierno incumplió con sus obligaciones es insostenible. Pretende culpar al gobierno mexicano de no haber ejercido su autoridad dentro de la JCACA para asegurar la imposición de las penalidades previstas en el Acuerdo de 1997⁴³, cuando GAM, la empresa de la que es un accionista (minoritario), por todos los medios intentó frustrar la operación de la JCACA. Si algún daño a GAM —e indirectamente a GAMI— resultó de ello, sólo es atribuible a la propia GAM. Además, GAMI ni siquiera ha presentado pruebas de que se hubiese opuesto a esa estrategia seguida por GAM. Nada tiene que ver con el cumplimiento del gobierno con sus obligaciones legales⁴⁴.

c. CAZE

33. Los argumentos de GAMI respecto las acciones del gobierno en relación con CAZE también son insostenibles⁴⁵. México reitera lo expresado en sus escritos⁴⁶. No obstante, el Tribunal no puede ignorar que, aun cuando el gobierno ha tomado acciones muy serias que pueden resultar en la responsabilidad administrativa e incluso penal de individuos concretos, GAMI pretende culpar al gobierno mexicano por no haberlo hecho “oportunamente”, siendo que la propia industria, que tenía la posibilidad de tomar acciones directas e inmediatas en contra de

38. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, p. 114:16-33 de la versión en español (Separador 9), y pp. 204:21-205:11 de la versión en inglés. (Separador 10).

39. Íd. 95:6-9 de la versión en español (Separador 5), y pp. 171:8-172:1 de la versión en inglés (Separador 17)

40. Véase la nota al pie de página No. 32 del Escrito de Duplica.

41. Transcripción, p. 283:14-19 de la versión en inglés. (Separador 18)

42. Testimonio del Sr. Cortina, transcripción, p. 286:6-285:6 y 289:10-291:9 de la versión en inglés (Separador 18).

43. Transcripción, p. 535:21-536:8 de la versión en inglés (Separador 12).

44. Éstas se reducen a la de establecer la JCACA y a proporcionar la información sobre las exportaciones. Que la JCACA fue establecida, que se integró y que estuvo en operación ni siquiera está en disputa. Por lo que se refiere al suministro de la información, el Tribunal apreciará que el Acuerdo de 1997 simplemente señala que las autoridades competentes proporcionarán la información y GAMI no ha demostrado que vaya más allá. Es indiscutible que, cuando la información les fue solicitada, las autoridades la suministraron completa y en forma diligente.

45. Transcripción, pp. 538:11-16, 539:5-6. (Separador 12).

46. Véase el Escrito de Duplica, apartado I.B.2.d.

CAZE con base en las pruebas que decía tener, optó por dar a los ejecutivos de CAZE el beneficio de la duda, es más, una presunción de inocencia.

34. En efecto, en respuesta a una pregunta del Presidente del Tribunal, el Sr. Santos confirmó que el supuesto fraude de CAZE era motivo suficiente para haberlo expulsado de la CNIAA, pero que la Cámara, que agrupa y representa a toda la industria, incluido GAM, consideró que debía presumirse la inocencia de los directivos de CAZE y que debía dárseles la oportunidad de investigar ellos mismos los hechos⁴⁷. Sin embargo, GAMI pretende derivar la responsabilidad internacional del Estado mexicano, no obstante las acciones enérgicas, pero prudentes, tomó.

35. Si algo acentuó la desconfianza de los cañeros, como sugiere GAMI, fueron las acciones de la industria, no las del gobierno. Los argumentos de GAMI simplemente carecen de cualquier sustento.

d. Las exportaciones de los ingenios administrados por el gobierno

36. Los argumentos de GAMI de que la industria percibió que el incumplimiento de dos ingenios con sus compromisos de exportación, como una indicación de que no se impondría la penalidad, también carecen de sustento y, especialmente a la luz de las pruebas sobre la conducta de GAM en relación con la JCACA y de la industria en su conjunto en relación con CAZE, no merecen más que unas breves precisiones:

- (a) En primer lugar, según México ya precisó, los ingenios La Joya y Santa Rosalía no eran propiedad del gobierno. Eran ingenios que estaban en quiebra y que eran administrados por FIDELIQ, un fideicomiso público. De hecho, ambos fueron expropiados en septiembre de 2001.
- (b) El Sr. Santos confirmó que no tenía pruebas de que el resto de los ingenios hubiesen seguido el ejemplo de esos dos ingenios y que lo hubiese utilizado como pretexto para no exportar. De hecho, el Sr. Santos, entonces Presidente de la CNIAA, ni siquiera consideró importante presentar una reclamación formal ante las autoridades al respecto —tampoco lo hicieron el resto de los actores. Sólo señala vagamente que se hicieron reclamaciones verbales⁴⁸, a las cuales la demandada ya se refirió.
- (c) El propio Sr. Santos declaró que nadie en la industria quería exportar, no obstante que era benéfico para todos⁴⁹ y que la crisis se generó cuando descubrieron el presunto fraude de CAZE, aunque la CNIAA no estuvo dispuesta a tomar acciones al respecto⁵⁰.
- (d) Los señores Pinto y Cortina declararon que, tras la expropiación, cuando el gobierno tomó el control pleno de diversos ingenios y tuvo la capacidad para

47. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, p. 74:26-32 de la versión en español (Separador 19), y pp. 134:11-19 de la versión en inglés.(Separador 16)

48. Íd., pp. 76:15-77:11 de la versión en español (Separador19) y pp. 137:7-138:18 de la versión en inglés (Separador 16).

49. Íd., p. 71:27-28 de la versión en español (Separador 19), y p. 129:10-12 de la versión en inglés (Separador 20).

50. Íd., p. 74:9-75:21 (Separador 19) y pp. 133:16-134:8 de la versión en inglés (Separador 16).

tomar acciones por sí mismo, no sólo cumplió con los compromisos de exportación que tenía cada uno de esos ingenios a partir de esa fecha, sino que exportó los volúmenes que no habían exportado en el pasado.

37. Es evidente que el alegato de GAMI no tiene soporte. La ausencia de cualquier reclamación formal es obviamente indicativa de que no hubo una percepción de que el gobierno hubiese infringido el marco regulatorio.

3. Los niveles base de producción

38. En sus alegatos orales, GAMI se limita a repetir los argumentos que había realizado en sus escritos⁵¹, pero no aporta nada adicional. En consecuencia, México reitera lo expuesto en sus Escritos de Contestación y Dúplica⁵² y tiene poco que agregar.

39. Desea enfatizar, sin embargo, que los alegatos finales de GAMI ignoran las pruebas irrefutadas de que, si bien entre 1998 y febrero de 2000 no hubo consenso sobre la forma de determinar los niveles base de producción, sí lo hubo para que no se definieran los niveles de producción conforme a los términos previstos en el Acuerdo de 1998. Ignora también que el Acuerdo del 1998 fue producto de la concertación en el seno del CAA, como también lo fue la nueva fórmula plasmada en el Acuerdo de 2000. Igualmente ignora que GAM misma participó activamente en las discusiones para definir la nueva fórmula. Esto último, aunado a la ausencia de pruebas de que el gobierno haya violado sus obligaciones y en especial la ausencia de cualquier reclamación al respecto permite concluir al Tribunal, sin duda alguna, que el gobierno no sólo violó sus obligaciones, sino que su conducta fue plenamente congruente con la política azucarera.

40. Finalmente, no debe pasar inadvertido que en su Escrito de Demanda GAMI manifestó en forma categórica que el gobierno nunca había dado a conocer los niveles base de producción. Tras la contestación de México, se vio obligado a admitir que sí se le habían dado a conocer a GAM, pero entonces argumentó que no se habían publicado y que no se le habían proporcionado “oficialmente”. Los alegatos finales de GAMI en la audiencia además ignoran que, además de haber estado a disposición de los ingenios en las oficinas del CAA y las de la SECOFI en los términos precisos del Acuerdo de 2000, el Sr. Pinto también confirmó que se pusieron a disposición de la CNIAA⁵³. Finalmente, no hay prueba alguna de que GAM (o cualquier otro particular) siquiera los haya solicitado por escrito o de forma “oficial”. La conclusión obvia es que GAM los recibió y que estuvo conforme con la manera como los recibió, ya sea directamente o a través de la CNIAA.

D. Las acciones del gobierno mexicano

41. México no niega que el sector azucarero enfrentó una problemática seria. Niega que cualquier acción u omisión del gobierno haya generado o acrecentado los problemas que enfrentó el sector, o que hayan contribuido en cualquier forma al deterioro financiero de las empresas particulares. De hecho, el gobierno en todo momento apoyó al sector y tomó diversas

51. Transcripción, pp. 541:9-16 de la versión en inglés (Separador 12).

52. Véase, en particular, el apartado I.B.3 del Escrito de Dúplica.

53. Testimonio del Sr. Pinto, transcripción, pp. 467:15-469:13 de la versión en inglés. (Separador 21)

acciones para promover el cumplimiento de los particulares con sus compromisos de exportación⁵⁴, pero siempre dentro de los límites de sus facultades legales:

- (a) Desde 1998 inició un procedimiento de solución de controversias al amparo del capítulo XX del TLCAN, y solicitó el establecimiento de un panel arbitral para confirmar los derechos y obligaciones de México y Estados Unidos relativos al comercio de edulcorantes y, concretamente, a la exportación de los excedentes de azúcar mexicano. Desafortunadamente, a la fecha el gobierno de Estados Unidos se ha rehusado a establecer el panel⁵⁵, por lo que no ha sido posible dirimir esa controversia.
- (b) A solicitud de la industria, en 1995 eliminó los precios oficiales del azúcar, lo cual permitió a los ingenios allegarse recursos.
- (c) Otorgó un subsidio para financiar los costos de almacenamiento de 600,000 toneladas de azúcar. El subsidio sólo le fue otorgado a aquellos ingenios que cumplieron con sus compromisos de exportación.
- (d) Ante la solicitud formal de la industria a través de la CNIAA, llevó a cabo una investigación antidumping sobre las importaciones de fructosa provenientes de Estados Unidos, que resultó en la imposición de cuotas compensatorias.
- (e) Llevó a cabo programas de reestructuración de la deuda de los ingenios, incluidos los de GAM. En particular a GAM, a través de la banca de desarrollo le otorgó un crédito con un bajos intereses que le permitió recomprar parte de su deuda en dólares, colocada en el extranjero.
- (f) Desempeñó su papel a través del CAA en el cual tenía dos de los seis asientos. En todo momento buscó los consensos con cañeros e industriales. Es más, las pruebas demuestran que el CAA siempre actuó por unanimidad, ni siquiera por consenso.

De acuerdo con las facultades específicas establecidas en el artículo cuarto del Decreto Cañero, el CAA emitió las reglas definiciones y disposiciones que quedaron plasmadas en el Acuerdo de 1997, sus reformas de 1998 y el Acuerdo de 2000, todos los cuales tenían el propósito de hacer frente al problema de los excedentes de producción.

54. El Sr. Pinto declaró que existía un exceso de oferta en el mercado mexicano por distintas razones. Entre ellas, el Sr. Pinto se refirió a que algunos grupos que pesaban mucho en el mercado y que se encontraban fuertemente endeudados no tenían ya interés en un mercado ordenado y, en consecuencia, no estaban inclinados a cumplir con sus compromisos de exportación. Testimonio del Sr. Pinto, pp. 508:21-511:5. (Separador 22). El Sr. Santos explicó que CAZE era el principal productor, con 22% de la producción y que dejó de exportar cientos de miles de toneladas (testimonio del Sr. Santos, p. 74:10-18 de la versión en español (Separador 19) y 134:2-5 de la versión en inglés) (Separador 16) que representaban 100 millones de dólares, según cálculo del propio Sr. Santos. Testimonio del Sr. Santos, p. 96:23-27 de la versión en español (Separador 5). Él mismo señaló que la crisis se manifestó a partir de que la industria descubrió que CAZE no había cumplido con sus compromisos de exportación, sino que había vendido ese volumen en el mercado nacional. Testimonio del Sr. Santos, p.74:10-17 (Separador 19).

55. A diferencia del mecanismo de solución de controversias de la OMC, el capítulo XX no contiene disposiciones que permiten establecer un panel arbitral en ausencia de una lista de panelistas que a la fecha no ha podido ser acordada.

En sus alegatos finales, GAMI manifestó que el artículo cuarto del Decreto Cañero faculta al CAA a emitir las reglas que se requieran para implementar el Decreto⁵⁶. Si embargo, parece no apreciar que el CAA en efecto lo hizo en los Acuerdos de 1997, 1998 y 2000. Otra vez, GAMI ni siquiera ha hecho un intento por identificar qué otras reglas debía haber adoptado el CAA.

GAMI, además, ignora que el CAA era un órgano tripartita que requería la participación de los tres sectores: público, industrial y cañero⁵⁷.

- (g) El gobierno también condicionó la asignación del cupo de exportación a Estados Unidos conforme a las disposiciones del TLCAN al cumplimiento de los compromisos de exportación por parte de los ingenios.

El Sr. Pinto testificó que los únicos “dientes” del sistema o el único incentivo para que los ingenios exportaran las cantidades que les correspondían era la asignación del cupo de exportación a Estados Unidos, que sólo se otorgó a aquellos ingenios que habían cumplido con sus compromisos⁵⁸. Ciertamente, éste fue una de las acciones que el gobierno utilizó para promover el cumplimiento

42. Nuevamente, GAMI no disputa que el gobierno tomó diversas acciones. Se limita a alegar que las medidas fracasaron —lo cual no es sino una mera apreciación subjetiva desprovista de todo fundamento—, pero, como ya se dijo, ni siquiera ha podido identificar qué otras acciones estaba el gobierno mexicano obligado a tomar. Otra vez, esto es directamente relevante a la pregunta del Profesor Reisman relativa al argumento de GAMI de que el gobierno no tomó ciertas acciones obligatorias⁵⁹, así como a la primera parte de la pregunta (B) del Tribunal.

E. Los recursos locales

43. GAMI ha manifestado que, como cuestión de derecho internacional, el capítulo XI del TLCAN no requiere el agotamiento de los recursos locales⁶⁰. Después de la conclusión de la audiencia, el Tribunal en el caso *Waste Management, Inc. c. Los Estados Unidos Mexicanos*

56. Transcripción, p. 533:7-14 de la versión en inglés (Separador 12).

57. La demandante insiste en que el CAA era controlado por el gobierno (transcripción, p. 533:15-16 de la versión en inglés) (Separador 12), a lo cual la demandada ya se refirió extensamente (Véase, por ejemplo, el Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 69 y 70, el dictamen del Lic. Carlos Sempé, ¶¶ 8 y 9); pero aun si esto fuese cierto—lo cual no se concede— igualmente requería la concurrencia de los tres sectores.

GAMI también argumenta que el CAA no se reunió por más de tres años. Transcripción, p. 533:15-21 de la versión en inglés (Separador 12). Ello es incorrecto. El hecho de que no haya producido actas no significa que no se haya reunido. Los Acuerdos de 1997, 1998 y 2000, entre otros documentos, evidencian que el CAA se reunió constantemente.

58. Testimonio del Sr. Pinto, transcripción, p. 511:6-16 de la versión en inglés (Separador 22). Véase también el testimonio del Sr. Santos, p. 75:19-24 de la versión en español (Separador 19). Debido a los altos precios del mercado estadounidense, en comparación con el mercado mundial, la asignación del cupo era muy atractiva. Las expectativas de los ingenios (y de México), sin embargo, no se realizaron porque Estados Unidos otorgó un cupo menor que el previsto en el TLCAN (Cf. el testimonio del Sr. Santos, p. 105:5-24 y 106:9-23 de la versión en español), (Separador 23) lo cual dio lugar a la controversia entre México y Estados Unidos.

59. Transcripción, pp. 100:20-101:11 de la versión en inglés (Separador 13).

60. Transcripción, p. 543:1-10 de la versión en inglés (Separador 12)

(Caso CIADI ARB(AF)/00/03)⁶¹ emitió su laudo en el que aborda esta cuestión en forma congruente con los argumentos de la demandada en este procedimiento. El Tribunal manifestó:

116. ...Es cierto que, en un sentido general, el agotamiento de los recursos internos es un prerequisite procesal para presentar una reclamación internacional, requisito que es dispensado en el Capítulo XI del TLCAN. Sin embargo la disponibilidad de recursos internos para un inversionista que se enfrenta a violaciones contractuales es, no obstante, pertinente para responder a la pregunta sobre si el Estado ha cumplido o no con el estándar del Artículo 1105(1). Si así no fuese, el Capítulo XI se convertiría en un mecanismo de igual recurso para cobranza de deudas y fines análogos relacionados con todos los contratos públicos (incluidos los municipales), lo cual no parece corresponder a su propósito.

44. El caso *Waste Management* tuvo que ver con reclamaciones de violaciones contractuales. Sin embargo su razonamiento es igualmente aplicable en este caso, en el que lo que se reclama son violaciones del derecho interno. Aun si el capítulo XI no requiere el agotamiento de los recursos locales como una cuestión de procedibilidad, la disponibilidad de éstos y su ejercicio (o falta de ejercicio) es pertinente para responder la pregunta de si las autoridades responsables han cumplido o no con la normatividad aplicable y, en relación con ello, si el Estado ha cumplido o no con el estándar del artículo 1105(1) (si bien, como la demandada ha manifestado reiteradamente, no bastaría con probar una violación al derecho municipal para demostrar una violación al derecho internacional⁶²).

45. En este caso, todos los actores particulares involucrados tuvieron múltiples recursos disponibles. La demandada ya los abordó y no los repetirá⁶³. GAMI no refutó el peritaje del Lic. Sempé que los describe. Se limita simplemente a decir que no son relevantes⁶⁴.

46. La cuestión de la disponibilidad y ejercicio de los recursos locales en este caso debe verse en distintos planos —y, para volver a la pregunta (D) del Tribunal, es pertinente más allá de que constituye una prueba de que ninguno de los distintos actores siquiera consideraron que los actos u omisiones del gobierno violaran la normatividad aplicable:

- (a) GAMI tenía a su disposición recursos que no ejerció. Ello es importante por dos razones:
 - (i) Primero, en la medida en que ella misma considerara que las autoridades habían violado la normatividad cañera, pudo haber intentado la vía jurisdiccional o, cuando menos, el recurso directo ante las autoridades administrativas. Ciertamente habría enfrentado el problema de tener que demostrar un interés jurídico, puesto que la normatividad no le era aplicable al ser únicamente un accionista minoritario de GAM —un problema similar al que también enfrenta en el contexto del TLCAN. Sin embargo, ello no significa que no tenía acceso a la justicia ni que ninguno de toda la gama de los recursos disponibles hubiese sido infructuoso por ese solo hecho (por ejemplo, es razonable pensar que, en la medida que

61. Laudo del 30 de abril de 2004. El Tribunal estuvo integrado por James Crawford (Presidente), Benjamín R. Civiletti y Eduardo Magallón Gómez.

62. Cf. el caso *ELSI*.

63. Escrito de Dúplica, ¶¶ 43. Dictamen del Lic. Carlos Sempé, pp. 16-19. (Anexo R-82).

64. Transcripción, p. 543:1-10 de la versión en inglés (Separador 12).

hubiese considerado que se había infringido la ley, habría podido demandar la responsabilidad administrativa de las autoridades, o que podía haber solicitado directamente a las autoridades que asignaran las cuotas de exportación, que dieran a conocer los niveles de producción, etc. y que hubiese podido recurrir al juicio de amparo para impugnar las resoluciones de la autoridad a sus peticiones).

No lo hizo y, por lo tanto, no puede ahora argumentar que este Tribunal debe concluir que existió una violación del derecho interno que ni siquiera ella demandó y que, además, ello constituye una violación del derecho internacional.

- (ii) Segundo, porque si las supuestas violaciones que alega son tan serias que reclama la responsabilidad internacional del Estado, entonces, como accionista minoritario debía haber demandado la responsabilidad de GAM o sus directivos por una mala administración corporativa, al no haber éstos demandado la supuesta violación “flagrante” de las autoridades por las vías correspondientes. Sin embargo, ni siquiera hay pruebas de que, en su carácter de accionista y a través de los consejeros que podía designar, haya expresado esa preocupación al Consejo de Administración, la Asamblea de Accionistas o los ejecutivos de GAM. Es más, no hay pruebas de que se hubiese opuesto a las estrategias seguidas por GAM hasta antes de la expropiación.

No lo hizo y, en consecuencia, no puede alegar que se configura una violación al derecho internacional.

- (b) GAM y sus ingenios, a los que el Tribunal correctamente ha descrito como los actores principales, también tuvieron numerosos recursos disponibles y no los ejercieron. En consecuencia, GAMI no puede reclamar en el plano internacional las violaciones de derecho interno que GAM ni siquiera reclamó ante los órganos jurisdiccionales mexicanos.

No basta que GAMI argumente que el ejercicio de esos recursos no hubiese otorgado un remedio apropiado u oportuno⁶⁵:

- (i) Primero, GAM recurrió a la justicia mexicana en el caso de la expropiación. No puede decirse que el remedio no fue apropiado ni oportuno. El Tribunal puede, además, comparar las decisiones de otros tribunales del TLCAN que han analizado procesos judiciales mexicanos y que concluyen que no hay nada en la actuación de los tribunales que pueda cuestionarse en el plano internacional.⁶⁶
- (ii) En todo caso, el hecho de que no se hayan intentado los recursos impide que la demandante ahora alegue que los remedios habrían sido inapropiados o inoportunos.

65. Ibíd.

66. Cf. *Azinian y Waste Management*, (¶ 130).

- (c) En este caso los cañeros sí intentaron el recurso ante la JCACA —vale la pena repetir que incluso GAMI ha manifestado que el recurso ante la JCACA constituía el mecanismo de aplicación efectiva de los requisitos de exportación ante un incumplimiento⁶⁷. Además, lo hicieron en concierto con la CNIAA. Sin embargo, GAM, entre otros, intentaron por todos los medios frustrar el mecanismo, en particular, rehusándose a aportar la información sobre las exportaciones y objetando la competencia de la JCACA.

En consecuencia, GAMI no puede ahora reclamar que hubiese sido inútil que los ingenios presentaran sus quejas ante la JCACA⁶⁸ (la “inutilidad” del mecanismo no es atribuible al gobierno, sino a la resistencia de GAM y los demás ingenios), que la falta de eficacia del mismo sea una violación de la normatividad mexicana y, menos aún, que ello constituya una violación del derecho internacional.

- (d) El amparo instaurado por GAM en el caso de la expropiación ilustra perfectamente la relevancia de la disponibilidad y ejercicio de los recursos locales.

47. GAMI pretende que este Tribunal asuma una jurisdicción primaria que no tiene, para subsanar las omisiones o incluso la negligencia de los actores principales, y de GAMI misma, al no haber acudido a la justicia local. Parafraseando al Tribunal de *Waste Management*, no es el propósito de un tribunal del capítulo XI del TLCAN convertirse en un mecanismo de igual recurso para resolver sobre supuestas violaciones al derecho municipal, amén de que no le ha sido conferida esa competencia.

F. Los actos del gobierno mexicano no pueden considerarse violatorios del artículo 1105(1)

1. El estándar de protección

48. En sus escritos y argumentos orales, México ha abordado con detalle el contenido del artículo 1105(1). El laudo en el caso *Waste Management* contiene un análisis detallado del artículo, en el que examina las decisiones de tribunales anteriores. Su análisis concuerda con los argumentos de la demandada.

49. Los siguientes comentarios del Tribunal son de particular relevancia en este caso:

- Al considerar las dificultades que la inversión de la demandante enfrentó para operar una concesión para recolección y disposición de basura en un municipio del país, incluida la oposición de los residentes para el pago de lo que anteriormente era un servicio gratuito, y el impacto en los planes financieros del municipio y su capacidad para cumplir sus compromisos contractuales derivados de la severa crisis financiera por la que atravesó México, el Tribunal expresó su acuerdo con otros tribunales anteriores en el sentido de que el artículo 1105 no es una póliza de seguros contra malas decisiones de negocios⁶⁹.

67. Escrito de Demanda, ¶ 51.

68. Transcripción, p. 543:16-21 de la versión en inglés (Separador 12)

69. *Waste Management*, Laudo, ¶ 114. Véase también el laudo en el caso *Robert Azinian y otros c. Los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB(AF)/97/1.

- El Tribunal resumió el estándar de la siguiente forma:

Tomados en forma conjunta, los casos *S. D. Myers, Mondev, ADF y Loewen* sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática [sic.], y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo.⁷⁰
- Al aplicar estos principios a los alegatos de violación que hizo la demandante en ese caso, el Tribunal concluyó que: (i) las acciones de un banco de desarrollo del Estado (suponiendo que son atribuibles al Estado, respecto de lo cual expresó dudas⁷¹) no violaron el artículo 1105; (ii) las pruebas no respaldaban la conclusión de que el “Ayuntamiento actuó de un modo totalmente arbitrario o de un modo notoriamente injusto”⁷² (énfasis propio); (iii) tomando en cuenta que un tribunal del TLCAN no es una corte de apelación ni el capítulo XI “una forma novedosa de amparo”, si bien algunas de las decisiones de los tribunales parecen haber estado fundadas en razones bastante técnicas, el Tribunal no advirtió “en las decisiones de los tribunales federales una denegación de justicia en el sentido en que ese concepto se ha explicado en decisiones de tribunales constituidos conforme al TLCAN, sobre todo en los casos *Azinian, Mondev, ADF y Loewen*. Las decisiones del Tribunal mexicano no fueron, ni *ex facie* ni en un examen más cercano, evidentemente arbitrarias, injustas o idiosincráticas [sic.]. No hay indicios de discriminación basada en la propiedad extranjera de Acaverde y no hay evidencias de falta de debido proceso. Las sentencias estuvieron motivadas y se pronunciaron sin demora”⁷³; y (iv) en un “clima de deterioro financiero y una combinación de pequeñas y grandes dificultades locales, [e]stas razones no son suficientes para cruzar el umbral del Artículo 1105(1)”⁷⁴.

2. El estándar de protección aplicado al caso

50. El razonamiento del Tribunal en el caso *Waste Management* es pertinente a varias de las cuestiones que se suscitan en este caso, especialmente en el contexto de las causas de la crisis que enfrentaron la industria, en general, y GAM, en particular (a lo que la demandada se ha referido como el tema de la causalidad).

a. La atribución de los actos al Estado

51. Primero, existe la cuestión de la atribución de los actos al Estado. La demandada ya ha señalado que GAMI pretende que México debe ser responsable por actos individuales y colectivos de particulares. Por ejemplo:

70. Íd., ¶. 98.

71. Íd., ¶. 75.

72. Íd., ¶. 115.

73. Íd., ¶. 129.

74. Íd., ¶. 139.

- Pretende que México debe ser responsable de que el recurso ante la JCACA, el mecanismo diseñado para asegurar la efectividad de los compromisos de exportación, no haya sido eficaz, siendo que GAM, como el resto de la industria, intentó frustrarlo por todos los medios.
- Propone que México violó el artículo 1105 por “no haber tomado acciones oportunas en contra de Grupo CAZE... lo cual acentuó la desconfianza de los cañeros respecto de la información que proporcionaban los ingenios”⁷⁵, siendo que la CNIAA misma presumió la inocencia de los directivos de CAZE y nunca tomó acción alguna en contra de la empresa.

De hecho, si algo motivó la desconfianza de los cañeros, fueron las propias acciones de la industria, que no sólo no aportó la información sobre sus exportaciones (no obstante que, además de que tenían todos los documentos, había comisionado una auditoría a tres despachos externos⁷⁶) sino que, habiendo acordado con ellos que instaurarían un procedimiento ante la JCACA, subsecuentemente objetaron su competencia.

Es más, ni siquiera la industria confiaba en sí misma. En efecto, el Sr. Santos testificó:

El cañero, obviamente, no podía creer que los precios del azúcar cayeran. Ellos pensaban que estábamos dando información falsa, que estábamos vendiendo a nuestros propios distribuidores para no compartir con ellos el incremento en el azúcar. Y, efectivamente, yo les daba la razón.⁷⁷

...

Yo, honestamente, confié en los miembros de la Cámara en lo que se refería a sus presentaciones voluntarias de la documentación de exportación. Sin embargo, los cañeros insistieron en que teníamos que ser más formales y que teníamos que pedir un auditor externo para que certificara estas exportaciones. Y ése fue el comienzo de lo que nosotros llamamos el caso CAZE. Empezamos con ellos porque era el exportador principal y averiguamos que fue un gran fraude, y que luego tuvimos que decir a los cañeros que tenían razón, que ya no podían confiar en nosotros.⁷⁸

...

Funcionó [la auditoría] solamente ese año. Descubrimos en los primeros meses de la auditoría el fraude cometido por el grupo CAZE y, lamentablemente, como no sucedió nada, se decepcionaron los cañeros y nosotros, y ya no se le dio continuidad el próximo año.⁷⁹

[Énfasis propio]

75. Transcripción, pp. 538:11-16, 539:5-6 de la versión en inglés (Separador 12)

76. De acuerdo con el Sr. Santos, se hizo así precisamente porque los cañeros no confiaban en la industria.

77. Testimonio del Sr. Santos, p. 78:6-10 de la versión en español (Separador 19).

78. Íd., p. 90:10-21 (Separador 5).

79. Íd., p. 95:10-14.

No sorprende, ciertamente, que los cañeros no hayan confiado en la industria, si la CNIAA comisionó una auditoría derivado justamente de la desconfianza que tenían, descubrió un presunto fraude y no tomó ninguna acción al respecto, sino que dio una presunción de inocencia al supuesto infractor.

- Las pruebas demuestran que la situación en la que se encuentra GAMI es consecuencia directa de decisiones corporativas tomadas por GAM, con las cuales GAMI aparentemente estuvo de acuerdo hasta el momento de la expropiación⁸⁰. El Sr. Cortina, por ejemplo, aludió a las estrategias legales adoptadas por la empresa ante las demandas que los cañeros interpusieron ante la JCACA buscando obstruir su funcionamiento. Se refirió a la “situación general interna y externa que perjudicaba a distintas industrias —entre ellas, la del azúcar—, pero sin decir aquí que la industria del azúcar era particularmente perjudicada por esta situación genérica” que existía en el momento en que GAM recurrió a la declaratoria de suspensión de pagos⁸¹. También se refirió a la decisión de desistirse del juicio de amparo respecto de dos de los ingenios y continuarlo para los otros tres, a las que calificó de “buenas decisiones de negocios”⁸². En efecto, el Sr. Cortina se manifestó muy optimista sobre el futuro de GAM⁸³ (no obstante que la empresa continúa en suspensión de pagos).
- Pretende que México debe ser internacionalmente responsable porque, en las secuelas de la crisis financiera por la que atravesó el país, varios ingenios fuertemente endeudados, incluido GAM, buscaron liquidez vendiendo a precios descontados, es decir, por debajo de los precios del mercado.

b. La causalidad

52. El Tribunal tampoco puede ignorar factores externos que evidentemente tuvieron un impacto sobre la industria mexicana en general y la industria azucarera en particular, y sobre GAM específicamente.

i. La crisis financiera por la que México atravesó

53. El Tribunal de *Waste Management* consideró que “una parte importante de los antecedentes del caso fue la crisis financiera de México, que comenzó en diciembre de 1994 con una fuerte devaluación de la moneda y continuó durante varios años. Durante ese período, el valor del peso disminuyó aproximadamente a la mitad, la tasa de inflación alcanzó el 38% y los ingresos federales destinados a los estados y municipios se vieron sumamente afectados”⁸⁴.

54. La misma crisis financiera afectó el sector azucarero durante el mismo período. Para emplear los términos del Tribunal de *Waste Management* aplicados a la situación particular de

80. El Sr. Cortina testificó que a partir de la expropiación “sí se marcó ya una diferencia en el camino que ellos [GAMI] siguieron y el camino que nosotros [GAM] como compañía seguimos”. Testimonio del Sr. Cortina, pp. 126:31-127:8 de la versión en español (Separador 24).

81. Transcripción, p. 139:6-33 de la versión en español (Separador 25).

82. Testimonio del Sr. Cortina, transcripción, p. 127:15-19 y 131:31-132:10 de la versión en español (Separador 25) y p. 226:20-227:3 (Separador 24).

83. Testimonio del Sr. Cortina, p. 135:15-15 de la versión en español.

84. *Waste Management*, Laudo, ¶ 101.

GAM y la inversión de GAMI “el hecho es que las debilidades del plan de negocios original no podían superarse en un momento en que se atravesaba una situación financiera tan difícil”⁸⁵.

55. En respuesta a una pregunta del Dr. Lacarte, el Sr. Cortina testificó que, en efecto, “los problemas raíz de la crisis [financiera del país] que estábamos viviendo” fueron “las razones que llevaron a esa industria [la azucarera] a que cayera el precio, a que no se diera financiamiento...” y, finalmente, el contexto en el que GAM se vio en la necesidad de declararse en suspensión de pagos para evitar la quiebra. De hecho, éstas fueron las razones recogidas por los tribunales nacionales cuando otorgaron a GAM la suspensión de pagos⁸⁶.

ii. La crisis de la industria

56. El informe *Sparks*, un documento generado en 1998 por un consultor independiente⁸⁷, refiere a la situación general que enfrentó la industria azucarera, que “se puede calificar de mala, sin ningún problema”, según concluyó el Dr. Lacarte⁸⁸. En respuesta a una pregunta del Dr. Lacarte relativa al informe *Sparks*, el Sr. Santos atribuyó la crisis de la industria a un exceso de oferta en el mercado, generado por una mayor producción de azúcar en el país, aunado a la importación de fructosa de Estados Unidos así como a la producción nacional de fructosa.

Para entonces, entra en vigor el NAFTA que se firmó en el 93 y entra en vigor en el 94, y empiezan a crecer sin control las importaciones de alta fructosa y las importaciones libres de arancel de maíz para ser producida alta fructosa en México, y empieza a sustituir el azúcar. Al mismo tiempo que los ingenios empezábamos, por invitación del Gobierno, a aumentar nuestra producción y nuestra productividad. Por un lado, se produce más azúcar y, por otro lado, se importa alta fructosa. Pues 97 empezamos ya a tener serios problemas de mercado, al grado que los precios del 96 contra el 97 -estoy tratando de acordarme-, cerca de un 20% se colapsan los precios. Y al siguiente años se colapsan otro 5 ó 10%. Entonces, la situación de las empresas azucareras en esos años, 98 y 99, era terrible.

57. El Sr. Pinto coincidió. En respuesta a una pregunta del Profesor Reisman, testificó que la industria enfrentaba un mercado con un gran exceso de oferta debido a numerosos factores, incluida la mayor producción de azúcar en el país, aunado a las importaciones de fructosa que estaban desplazando el consumo de azúcar principalmente en el sector refresquero⁸⁹.

58. El Sr. Santos y el Sr. Pinto concuerdan en que el incumplimiento de los industriales con sus compromisos de exportación contribuyó al exceso de oferta. El Sr. Pinto testificó:

On the one hand, there was a glut in the market of sugar that had to be exported according to certain regulations. Not all sugar factories were complying with this... [There were] also some delinquent sugar factories that were not exporting the amount that they had committed themselves to do so... [T]here were a number of groups that weighed very heavily on the industry whose liabilities were greater

85. Íd., ¶ 113.

86. Testimonio del Sr. Cortina, pp. 138:18-140:6 de la versión en español (Separador 24).

87. Anexo C-116 al 120.

88. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, p. 100:14-33 de la versión en español (Separador 7).

89. Testimonio del Sr. Pinto, pp. 505:5-506:13 de la versión en inglés. (Separador 22).

than their assets, and they were no longer interested in pursuing an orderly market. That was one case.⁹⁰

El Sr. Santos, por su parte, declaró:

[L]os cañeros insistieron en que teníamos que ser más formales y que teníamos que pedir un auditor externo para que certificara estas exportaciones. Y ése fue el comienzo de lo que nosotros llamamos el caso CAZE. Empezamos con ellos porque era el exportador principal y averiguamos que fue un gran fraude...⁹¹

59. Los señores Pinto y Santos aludieron al incumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones derivadas del TLCAN y coincidieron en que el monto del cupo asignado a partir del año 2000 fue insuficiente para equilibrar el mercado⁹².

60. Los señores Cortina, Pinto y Santos también declaran que el exceso de oferta desestabilizó el precio y que varios productores comenzaron a vender a precios descontados. En particular el Sr. Santos declaró:

Era incosteable para los que no tenían su propio consumo asegurado, que eran parte de algún grupo industrial integrado. Era imposible salir a vender porque para vender había que regalar el producto.⁹³

61. La industria también enfrentó una falta de financiamiento, en lo cual coinciden el Sr. Cortina⁹⁴ y el Sr. Santos. El Sr. Santos declaró:

[L]a institución que tradicionalmente ha financiado la actividad azucarera - Financiera Nacional Azucarera- había suspendido sus labores y nos había mandado a conseguir financiamiento al mercado, que no existía financiamiento para una industria que estaba perdiendo dinero.⁹⁵

62. Las declaraciones del Sr. Pinto y el Sr. Santos son congruentes con las declaraciones contemporáneas de GAM en sus informes financieros en los que identifica la competencia de la fructosa, la falta de acceso al mercado estadounidense, ausencia de financiamiento y la disminución de los precios en el mercado interno como las principales causas de los problemas financieros de GAM —y de la industria en general⁹⁶.

63. De tal manera, las tres personas que comparecieron ante el Tribunal que estuvieron directamente involucradas en la industria durante el período relevante coinciden con las declaraciones contemporáneas de GAM de que diversos factores contribuyeron al deterioro de la industria: La mayor producción de azúcar (debido, en parte, a una mayor eficiencia de los ingenios a consecuencia de nuevas inversiones que le siguieron a su privatización⁹⁷ y también a

90. Testimonio del Sr. Pinto, pp. 505:20-506:2, 508:6-19 y 511:1-5 de la versión en inglés (Separador 22).

91. Testimonio del Sr. Santos, p. 90:14-22 de la versión en español (Separador 24).

92. Testimonio del Sr. Pinto, pp 42:1-8 del 1 de abril de 2004, de la versión en español y 513:16 de la versión en inglés (Separador 22). Testimonio del Sr. Santos, pp. 105:5-106:23 de la versión en español.

93. Testimonio del Sr. Santos, p. 103:5-8 de la versión en español (Separador 4).

94. Véase el párrafo 55 de este escrito.

95. Testimonio del Sr. Santos, p. 80:2-7 de la versión en español (Separador 7).

96. Véase Anexo R-57, pp.9-11 y Escrito de Dúplica párrafo 140. Incluso, el Dr. Antonius admitió en su primer dictamen que la fructosa y la falta acceso al mercado de los EE.UU. contribuyeron a la disminución de los precios al mercado nacional. Anexo C-122, pp. 1y 2.

97. Véase Anexo C-19, páginas 16 y 22.

la expectativa del ingreso al mercado de Estados Unidos⁹⁸), aunado a la importación y la producción nacional de fructosa que desplazaron el consumo nacional de azúcar generaron un excedente de azúcar en el mercado nacional. También hubo una contracción en el poder adquisitivo de los consumidores resultante de la crisis financiera de 1995⁹⁹.

64. Esos excedentes desequilibraron el precio en el mercado nacional, porque ciertos ingenios no cumplieron con sus compromisos de exportarlos, sino que se vendieron en el mercado nacional. La disminución del precio del mercado mundial contribuyó a la dificultad de los productores mexicanos. GAM reportó que estaba experimentando una severa crisis de liquidez causado principalmente por precios de azúcar deprimido en los mercados mundial y nacional¹⁰⁰.

65. La industria tampoco obtuvo el acceso esperado al mercado de Estados Unidos. A la fecha, México no ha podido resolver la controversia generada en el marco del TLCAN a través del mecanismo previsto en el capítulo XX del tratado.

66. Además, algunos particulares, como GAM, estaban fuertemente endeudados a consecuencia de los costos de la privatización y los costos asociados con el mejoramiento de la productividad¹⁰¹. La entidad gubernamental que venía financiando a la industria (las pérdidas de la industria¹⁰²) a su vez entró en liquidación y suspendió el financiamiento. Los ingenios tuvieron que recurrir a fuentes privadas de financiamiento que, sin embargo, no estaban en condiciones de otorgarlo dada la salud financiera que tenían¹⁰³. Según lo explicaron las partes, la mayoría de los costos de un ingenio se incurren durante la fase de producción de azúcar (seis meses) mientras que las utilidades asociadas con dichos costos se reciben durante el resto del año. Por lo tanto, el acceso a fuentes adecuadas de financiamiento es esencial para el sano desarrollo de un ingenio¹⁰⁴.

67. GAM fue afectado severamente por la falta de financiamiento, según lo explica el informe anual al 31 de diciembre de 2000:

...the Company does not expected to have access to the capital markets in the foreseeable future and envisions that it is going to be very difficult to meet its working capital requirements, which potentially could worsen its liquidity situation

...

As of December 31, 2000, the Company had no assurance of working capital commitments and envisages that it will be very difficult to obtain working capital credit lines sufficient to meet expected capital needs during 2001. Due to the lack of additional working capital financing and the low level that prices have reached

98. Testimonio del Sr. Santos, transcripción, pp. 105:20-21-106:10-23 de la versión en español (Separador 23), y del Sr. Pinto, p. 507:11-12, (Separador 22); véase también Anexo R-57.

99. Véase Anexo C-19. página 22.

100. Segundo Dictamen de FGA, pp. 7-9. Anexo R-85.

101. Dictamen de Luis Ramiro García, pp 36-37. Anexo R-12.

102. Testimonio del Sr. Santos, transcripción p. 103:9 y 10 de la versión en español.

103. Testimonio de Fausto García, transcripción, pp. 431 a la 435 de la versión en inglés.

104. Testimonio del Sr. Cortina, transcripción, p. 278 de la versión en inglés. Véase también testimonio del Sr. Santos, p. 142 de la versión en español (Separador 16), y 185-186 (Separador 26).

both in the domestic and international markets, the Company has exceeded budgeted costs and expenses which has decreased operating efficiency.

68. El valor de la deuda de GAM también se deterioró y GAM pudo recomprar parte de ella con un descuento significativo. Para ello, utilizó un crédito con bajos intereses otorgado por un banco de desarrollo del gobierno mexicano (crédito que GAM no pagó y que ahora es parte del proceso judicial de suspensión de pagos)¹⁰⁵.

69. Muchos ingenios, incluidos los de GAM, se vieron en la necesidad de vender a precios descontados para obtener liquidez. En diciembre de 2001, GAM reportó que la falta de capital de trabajo y financiamiento al campo lo forzó a realizar ventas adicionales a precios deprimidos en 2000-2001¹⁰⁶. Según lo explica el dictamen de FGA y el testimonio del Sr. Fausto García durante la audiencia, el precio promedio al que vendió GAM en 1999-2000 y 2000-2001, indica que estaba liquidando sus inventarios para cumplir con sus obligaciones esenciales. Fausto García testificó que este hecho agudizó sus pérdidas operativas y la crisis de liquidez lo que, además, lo llevó al incumplimiento en el pago oportuno a los cañeros¹⁰⁷.

70. Las ventas a precios descontados que, de acuerdo con el testimonio del Sr. Santos otros ingenios realizaron, también presionó los precios en el mercado nacional. La conducta de GAM y otros competidores afectaron adversamente el mercado.

iii. Los actos del gobierno

71. El Tribunal debe considerar los actos del gobierno de México en su contexto. El Tribunal debe apreciar que ninguno de los actores —ni GAM, ni la CNIAA ni nadie más en la industria, y ni siquiera GAMI— responsabilizaron contemporáneamente al gobierno de México por la situación de la industria. Por el contrario, GAM manifestó que el gobierno había cooperado con la industria y la había apoyado.

72. En este contexto debe considerarse si las acciones que efectivamente tomó el Estado (véase el párrafo 41 de este escrito) y especialmente la búsqueda constante de consensos pueden considerarse una conducta “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática [sic.]”. La respuesta es sencilla: no lo son.

73. El argumento de GAMI se reduce a que el gobierno de México debió haber rescatado a GAM. Ciertamente, ésta no es una obligación a cargo de los Estados conforme al derecho internacional consuetudinario. Si los actos del gobierno en la conducción de la política azucarera no pueden considerarse arbitrarios, notoriamente injustos, antijurídicos o idiosincráticos en el plano del derecho internacional, menos aún puede considerarse que puede serlo el no haber adoptado medidas indefinidas, que GAMI no ha podido identificar y sobre las cuales aun su propio perito en derecho mexicano omitió pronunciarse.

c. Las causas de la mejoría de la situación de los ingenios tras la expropiación

74. Para responder a las preguntas (A) y (c) del Tribunal, según testificaron los señores Pinto y Cortina, después de la expropiación hubo orden en el mercado. Ello respondió, en gran

105. Transcripción, p. 268 de la versión en inglés (Separador 26)

106. Forma 6-K, pp. 24-25. Anexo R-103

107. Véase el Dictamen de FGA (Anexo R-85), pp. 4-9.

medida, que el gobierno tomó el control de 27 ingenios y, como miembro de la industria, estuvo en posición de tomar acciones respecto de las cuales antes carecía de facultades. El marco regulatorio no cambió, ni adoptó mecanismo que no estaban disponibles anteriormente¹⁰⁸; pero sí tomó acciones como industrial que legalmente no podía adoptar como gobierno. Por ejemplo, cumplió con los compromisos de exportación de cada uno de los ingenios expropiados, tanto los que tenían a partir de la expropiación, como los que habían incumplido anteriormente¹⁰⁹ (incluso con las pérdidas que representaba exportar al mercado mundial). También hubo mayor consenso en la industria¹¹⁰. A partir del que entró en vigor el impuesto sobre bebidas endulzadas con fructosa, la fructosa dejó de ser un factor y aumentó el consumo de azúcar.

3. Conclusión

75. Para volver a la inquietud del Profesor Reisman sobre el peso específico que debe asignársele a cada “rebanada del pastel de la causalidad”, la demandada desea advertir que es muy difícil hacerlo en ausencia de información detallada de cada ingenio y de GAM sus ingenios en particular sobre su deuda, estrategias de ventas y precios, estructuras de costos, etc.

76. Sin embargo, hay coincidencia entre GAM, y los tres testigos que comparecieron ante el tribunal y que estuvieron directamente involucrados en la industria contemporáneamente sobre las causas que dieron lugar a la crisis de la industria. En cualquier caso, la conducta del gobierno ni siquiera forma una “rebanada de ese pastel”. No hay pruebas de que haya habido violaciones por parte de las autoridades mexicanas, ni de que hayan dejado de tomar acciones obligatorias. El Tribunal, además, está obligado a presumir que las autoridades actuaron en forma legal.

77. El laudo en el caso *Waste Management* confirma una serie de decisiones en el marco del TLCAN que inició con el laudo en el caso *Azinian* y denotan que, “a pesar de ciertas diferencias de énfasis, surge un criterio general para el Artículo 1105”, según lo demuestra el estudio realizado por ese Tribunal¹¹¹ y que es congruente con la nota de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN. Ese criterio general, aplicado a los hechos del presente caso, lleva a la conclusión de que no hay violación alguna al artículo 1105. GAMI y GAM, al igual que el resto de la industria, además, tuvieron medios de defensa disponibles, pero no recurrieron a ellos.

II. LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1110

78. La demandada reitera sus argumentos escritos y orales tanto de la fase de competencia como de la fase relativa al fondo de la disputa. GAMI argumenta que la expropiación directa de los ingenios de GAM resultó en una expropiación indirecta de sus acciones en GAM, porque despojó a GAM —y en consecuencia a las acciones de GAMI— de todo valor.

79. El argumento no tiene sentido y, además, las pruebas no lo sustentan.

80. En primer término, el tratado reconoce el derecho a expropiar que tienen los Estados conforme al derecho internacional consuetudinario. México ejerció ese derecho. El 3 de septiembre de 2001 expropió 27 ingenios azucareros.

108. Testimonio del Sr. Pinto, transcripción, pp. 509:1-510:9.

109. Íd., p. 507:1-12 y 520:10-13 de la versión en inglés. Testimonio del Sr. Cortina, pp. 133:12-134:2 de la versión en español (Separador 12).

110. Testimonio del Sr. Pinto, Íd., p. 509:5-20 de la versión en inglés..

111. Íd., ¶ 98.

81. Ninguno de los ingenios expropiados es una inversión de un inversionista de otra Parte. México no expropió las acciones de GAM que GAMI detenta ni afectó en modo alguno los derechos de GAMI que derivan de éstas (GAMI no argumenta que la expropiación de los ingenios haya menoscabado cualquiera de los derechos que tiene como accionista; sustenta su argumento únicamente en que las acciones perdieron valor económico, sobre lo cual la demandada volverá más adelante). En consecuencia, la expropiación se rige por el derecho mexicano y corresponde a los tribunales nacionales pronunciarse sobre la medida.

82. Sin embargo, aún si se le analiza conforme a los criterios establecidos en el TLCAN no puede decirse que la expropiación violente las obligaciones internacionales de México. México no concede que éste sea el estándar de revisión apropiado en este caso, porque no ha asumido obligación internacional alguna frente a GAM, una sociedad mexicana que es propiedad de mexicanos, quienes también la controlan. Sin embargo, la comparación sirve para ilustrar tres puntos fundamentales: (i) la conducta de México al ejercer su derecho de expropiar no infringe sus obligaciones internacionales frente a GAMI; (ii) demuestra que la reclamación de GAMI en realidad está motivada por diferendos entre GAMI y GAM que nada tienen que ver con el gobierno de México; y (iii) ilustra la naturaleza derivada de la misma.

- (a) México expropió por las causas de utilidad pública que precisó en el Decreto Expropiatorio. Puesto que la expropiación directa no involucra la inversión de GAMI, este Tribunal no tiene competencia para juzgar las causas de utilidad pública conforme al derecho internacional. Sin embargo, en algunos casos los tribunales mexicanos han confirmado la legalidad de la medida (que incluye la legalidad de las causas de utilidad pública) y, concretamente en el juicio de amparo instaurado por GAM en relación con tres de los ingenios materia de este procedimiento, confirmaron, no que no existe la causa de utilidad pública, sino que el expediente administrativo no demostró que los tres ingenios estuvieran en la situación descrita. En contraste, es notorio que, al desistirse del juicio de amparo —una decisión estratégica de GAM, que el Sr. Cortina calificó como “una buena decisión de negocios”— GAM admitió la legalidad del Decreto y la existencia de las causas de utilidad pública respecto de esos dos ingenios.
- (b) La expropiación fue sobre bases no discriminatorias. Pese a los argumentos de GAMI en materia de trato nacional, no hay prueba alguna de que la expropiación haya sido motivada por la participación del capital extranjero en los ingenios expropiados —por razón de la tenencia accionaria de GAMI en GAM—, ni que en los hechos haya resultado una discriminación a los capitales extranjeros.

México expropió a todos los ingenios que estaban en una situación financiera particular, que consideró ponía en riesgo al sector¹¹². Esto no constituye una discriminación contraria al derecho internacional, como tampoco es contraria al derecho mexicano.

- (c) La expropiación se llevó a cabo con pleno apego al principio de legalidad. Según México ya explicó, la existencia y agotamiento de los recursos disponibles es relevante en el contexto del artículo 1105. En este caso, GAM tuvo medios de defensa disponibles que ejerció, además, exitosamente: al prevalecer en el juicio

112. Testimonio del Sr. Pinto, pp. 520-521 de la versión en inglés.

de amparo logró revertir la expropiación y sus efectos respecto de tres de los ingenios; pero también tuvo éxito en su estrategia relativa al desistimiento respecto de los otros dos ingenios (pudiendo haber prevalecido en relación con los cinco). Nuevamente, México no sugiere que tenga obligaciones internacionales frente a GAM; pero la disponibilidad de recursos locales y su agotamiento por el actor principal es relevante en el contexto del artículo 1105 y el principio de legalidad.

- (d) Finalmente, el Ejecutivo Federal ofreció pagar una indemnización que, conforme al derecho mexicano, equivale al valor justo de mercado de la propiedad expropiada inmediatamente antes de la expropiación. Por una estrategia de negocios, GAM optó por no proceder a cobrarla, sino que impugnó la medida expropiatoria (respecto de tres ingenios)¹¹³.

Tras la sentencia definitiva en el juicio de amparo GAM se ha acercado a las autoridades mexicanas para discutir la indemnización. Las pruebas indican que, también aquí, GAM tiene sus propias estrategias de negocios: el Sr. Cortina manifestó que el desistimiento del juicio de amparo obedeció a una intención de llegar a un arreglo, por ejemplo, en relación con el adeudo que tiene con Bancomext:

[W]e had discussions with the BancoMex [sic.], and we agreed with the Mexican Government. We had a verbal agreement with BancoMex [sic.] that we were going to withdraw the amparo of those two mills, and we were going to put whatever we got from the indemnification to pay the government first on what we owe. So, that was the second reason.¹¹⁴

El hecho de que la indemnización no se haya pagado aún responde a decisiones y estrategias corporativas de GAM, que optó por no aceptar la oferta del Ejecutivo Federal y no le son atribuibles al gobierno mexicano.

GAMI ha argumentado que existen dudas sobre si la indemnización que el gobierno de México pague por los dos ingenios expropiados será equivalente al valor justo de mercado conforme a los criterios internacionales. Sin embargo, México ya manifestó que la legislación aplicable requiere que la indemnización sea equivalente al valor justo de mercado de la propiedad expropiada y señalado que cumplirá con sus obligaciones legales. Según reconoció el Tribunal en la audiencia sobre cuestiones de competencia, tiene que presumir que México así lo hará¹¹⁵. De tal manera, el argumento es, en el mejor de los casos, puramente especulativo y dependerá de las estrategias y decisiones corporativas que GAM tome.

113. Si GAM hubiera procedido a cobrar la indemnización, tendría que haber consentido la legalidad de la medida y habría perdido el derecho a impugnarla. Obviamente, GAM no siguió esta estrategia.

114. Testimonio del Sr. Cortina, pp. 221:18-220:4. La demandada no se pronuncia sobre discusiones que GAM haya tenido con Bancomext, ni sobre la legalidad de un arreglo de este tipo en el contexto del procedimiento de suspensión de pagos en el que GAM se encuentra. El testimonio del Sr. Cortina es relevante porque demuestra que GAM está siguiendo estrategias de negocios y tomando decisiones corporativas en el contexto de la indemnización.

115. Transcripción de la audiencia de 17 de septiembre de 2003 sobre cuestiones de competencia, p. 106:6-14

En cualquier caso, GAM tiene y tendrá medios disponibles para defender sus intereses¹¹⁶, que repercutirán en la defensa de los intereses del conjunto de sus accionistas.

83. La premisa en la que toda la reclamación de GAMI se sustenta —que la expropiación privó a GAM de todo valor— es incorrecta y los hechos que GAMI alegó simplemente ya no existen. Las pruebas demuestran que la expropiación no afectó el valor de GAM, según advirtió México en la audiencia sobre competencia. Confirman que México tenía razón:

- (a) Previo a la expropiación, GAM tenía la titularidad de cinco ingenios que tenían un valor determinado.
- (b) En septiembre de 2003, cuando se llevó a cabo la audiencia en la primera fase de este caso, GAM tenía derecho a recibir una indemnización completa y/o a la restitución de los ingenios, en función del resultado del juicio de amparo. Ese derecho tenía un valor determinable a la conclusión del juicio de amparo y/o del proceso indemnizatorio.
- (c) Hoy, tres de los ingenios han sido restituidos y falta concluir el proceso indemnizatorio. El valor de GAM está conformado, en parte, por el valor de los ingenios que han sido restituidos y el de los ingenios expropiados. El primero es un valor determinado; el segundo es determinable, en función de la conclusión del proceso indemnizatorio.

84. Especialmente en virtud del desarrollo de los procesos judiciales en México, GAMI se ha visto orillada a argumentar al Tribunal que, aun si los efectos de la expropiación directa pueden revertirse (lo cual ha acontecido) o compensarse (lo cual va a acontecer) los supuestos efectos de la expropiación indirecta son irreversibles. Con el debido respeto, el argumento no tiene lógica y, menos aún, soporte en el derecho internacional. Cae por su propio peso.

85. De hecho, GAM no coincide con la opinión de GAMI de que la empresa carece de valor. El Sr. Cortina declaró¹¹⁷. En efecto, el Sr. Cortina se mostró muy optimista sobre el futuro de la empresa.

86. Nuevamente, lo que el Tribunal tiene ante sí es una controversias entre GAMI y GAM, pero GAMI pretende responsabilizar al gobierno mexicano. Según declaró el Sr. Cortina, a partir de la expropiación “sí se marcó ya una diferencia en el camino que ellos [GAMI] siguieron y el camino que nosotros [GAM] como compañía seguimos”. De hecho, GAMI se retiró voluntariamente del Consejo de Administración de GAM¹¹⁸ (ese derecho nunca se vio afectado por la expropiación o por cualquier otra medida del gobierno de México y GAMI no argumenta que así sea). Aparentemente, GAMI hubiera deseado que GAM no impugnara el Decreto Expropiatorio, sino que cobrara inmediatamente la indemnización, para así poder presentar una reclamación madura, quizás porque estuviese en desacuerdo con el monto de la indemnización. Sin embargo, éste “era un vehículo y un camino totalmente independiente de la compañía”¹¹⁹. El

116. Transcripción, p. 54:28-55:6 de la versión en español.

117. Testimonio del Sr. Cortina, pp 131:14-132:10 y 135:3-15 de la versión en inglés y 224:12-225:1 de la versión en inglés.

118. Testimonio del Sr. Cortina, pp. 126:24-127:14 de la versión en español.

119. *Ibíd.*.

TLCAN no es un instrumento para la protección de minorías corporativas y no puede constituir un sustituto de los medios de defensa que el derecho corporativo pone a disposición de éstas.

87. GAM ha seguido las estrategias y ha tomado las decisiones corporativas que considera mejores a sus intereses como empresa¹²⁰. En esa medida, está actuando en el mejor interés del conjunto de sus accionistas. GAMI, como accionista minoritario, aparentemente no coincide con GAM en cómo debe defenderse el interés del conjunto de los accionistas, o quizás a GAMI sólo le preocupa su propio interés como accionista minoritario, al margen del resto de los accionistas. Sin embargo, como accionista minoritario GAMI no tiene la capacidad de dictar las estrategias ni tomar las decisiones, aun si las de la sociedad son equivocadas. Su interés particular se subsume en el de la colectividad. Esa es la esencia de la sociedad.

88. Ello también subraya la naturaleza derivada de la reclamación y el riesgo de admitirlas.

89. Ni en el contexto del artículo 1105 ni el del artículo 1110, el TLCAN es una póliza de seguros para malas decisiones de negocios, o un vehículo de rescate para inversionistas extranjeros. Por ejemplo, su respuesta a los argumentos de México relativos a la restitución de los ingenios y a que lo que pretende es que México debe pagar doble indemnización pro concepto de la expropiación (una a GAM por la expropiación directa y otra a GAMI por la expropiación indirecta) es simplemente que GAMI renunciaría a sus acciones que pasarían a ser del gobierno; entonces cualquier valor que tengan será para beneficio de México. Ello equivale a que el gobierno tiene la obligación de rescatar a GAMI de lo que considera una mala decisión de negocios (aunque las pruebas indican que seguramente GAM no coincide con esa apreciación de GAMI).

III. LA RECLAMACIÓN DE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1102

90. La demandada reitera sus argumentos escritos y orales relativos a la reclamación de que violó la obligación de otorgar trato nacional. El Sr. Pinto confirmó que la expropiación nada tuvo que ver con la nacionalidad de GAMI o de cualquier accionista, sociedad controladora de ingenios, etc. En respuesta a una pregunta del Presidente Paulsson, el Sr. Pinto explicó en términos simples que si los ingenios eran financieramente sanos, no tenían por qué temer una expropiación¹²¹. Su apreciación coincide con las razones expresadas por el Ejecutivo Federal al llevar a cabo la expropiación.

91. No hay la menor duda que GAM no era una empresa financieramente sana, pese a la protección que pudiese ofrecerle la suspensión de pagos. La expropiación nada tuvo que ver con la nacionalidad de GAMI, ni de derecho, ni en sus efectos.

92. El criterio que GAMI pretende se adopte haría materialmente imposible que los gobiernos regularan. Es obvio que los gobiernos toman decisiones que afectan a unos sujetos de manera distinta que a otros¹²². No obstante, ello no da lugar a una violación al artículo 1102, en ausencia una discriminación por motivos de la nacionalidad, ya sea de derecho o en los efectos de la medida. GAMI no ha demostrado que ese sea el caso. De hecho, su posición es que es totalmente irrelevante.

120. Testimonio del Sr. Cortina, p. 224:12 de la versión en inglés (Separador 10).

121. Testimonio del Sr. Pinto, pp. 520:5-521:5 de la versión en inglés.

122. Cf. el Laudo en el caso S.D. Myers, ¶ 261.

IV. PETCIÓN

93. Por las razones expresadas en argumentos escritos y orales durante el curso de este procedimiento, la demandada solicita que el Tribunal deseche la reclamación de GAMI en su totalidad, con la correspondiente condena en costas.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su
consideración;

(firma en el original)

Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico y Representante Legal
de la parte demandada
Los Estados Unidos Mexicanos

24 de mayo de 2004