



**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 DE CONTESTACIÓN

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

Índice.....	i
I. HECHOS.....	1
A. La reclamación en su debido contexto.....	1
1. La industria del azúcar en el mundo se caracteriza por distorsiones en el comercio, altos riesgos e incertidumbre.....	1
2. México.....	5
a. Perfil de la industria del cultivo de la caña y la refinación del azúcar en México.....	5
b. Evolución de la industria.....	7
3. Estados Unidos.....	11
4. Canadá.....	15
5. Conclusiones.....	15
B. Respuesta: a los alegatos de la demandante sobre los hechos.....	17
1. “Resumen”.....	17
2. “Historia de GAM y de la inversión de GAMI en GAM”.....	18
3. “La industria azucarera mexicana”.....	20
4. “Regulación previa de la industria azucarera mexicana”.....	25
5. “Los Acuerdos de 1997 y 1998”.....	33
6. “Omisión de implementar el esquema regulatorio”.....	41
a. “El cálculo del precio de referencia por el gobierno”.....	41
b. “La omisión de aplicar coactivamente los requisitos de exportación”.....	43
c. “Omisión de establecer techos de producción máximos para fomentar reducciones en la producción”.....	48
7. “Efectos sobre GAM y GAMI”.....	50
a. “La conducta de México redujo el margen de refinación de GAM, lo cual creó una seria crisis de liquidez en la primavera de 2000”.....	50
b. “Suspensión de pagos”.....	53
c. “Decreto y Ley de Expropiación”.....	55
d. “Impugnaciones legales a la expropiación en el foro nacional: los amparos”.....	57
II. ARGUMENTOS JURÍDICOS.....	60
A. Reserva sobre las excepciones de incompetencia y admisibilidad opuestas.....	60

1.	El TLCAN debe ser interpretado en conformidad con los principios generales del derecho y en armonía con el derecho interno de una Parte del TLCAN.....	60
2.	Las dos Partes del TLCAN que han intervenido en este procedimiento concuerdan con la interpretación de los artículos 1116 y 1117.....	61
3.	El caso <i>CMS</i> no asiste al Tribunal	64
B.	Comentarios generales sobre los hechos.....	65
1.	El comportamiento debe ser atribuible al Estado	65
2.	Los excedentes de azúcar son el resultado de actos de particulares.....	66
3.	El que haya habido excedentes de azúcar no viola las disposiciones del derecho internacional.....	69
4.	Mexico no tenía obligación jurídica alguna de intervenir para resolver el problema del excedente.....	69
5.	En el seno del CAA, el gobierno federal buscó la forma de asistir a la industria a hacer frente al problema de los excedentes de azúcar.....	72
C.	Revelaciones de GAM y toma de riesgos por parte de GAMI	73
D.	La reclamación de violación al artículo 1110.....	76
1.	Este Tribunal no es competente para considerar la expropiación de los ingenios azucareros.....	77
2.	Dado el estado de los procedimientos judiciales, la reclamación de GAMI no es pertinente	79
3.	El procedimiento de suspensión de pagos	81
E.	No hay violación al nivel mínimo de trato.....	84
1.	El artículo 1105 aplica a las “inversiones de inversionistas de otra Parte”, no los “inversionistas” <i>per se</i> , ni a una inversión que no sea propiedad un inversionista de otra Parte o que esté bajo su control.....	85
2.	El artículo 1105 establece el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario	87
a.	El derecho internacional consuetudinario no prohíbe la generación de excedentes agrícolas	88
b.	El incumplimiento de las autoridades con la política azucarera es insuficiente para establecer la responsabilidad internacional del Estado.....	88
(i)	No existe una determinación judicial de que las autoridades competentes hayan violado la normatividad del sector.....	88
(ii)	La conducta de las autoridades mexicanas no fue arbitraria.....	89

F.	No hay violación al artículo 1102.....	95
1.	Se requiere efectuar una comparación adecuada.....	95
2.	En cualquier caso, GAMI no ha establecido que México violó el artículo 1102.....	96
a.	La normatividad azucarera.....	97
b.	Las circunstancias de GAM no eran similares a las de las sociedades cuyos ingenios no fueron expropiados.....	97
c.	El artículo 1102 requiere que la discriminación sea por razones de nacionalidad.....	98
III.	DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS.....	101
A.	Introducción.....	101
1.	Reserva de derechos respecto de procedimientos colaterales.....	101
2.	Sinopsis las cuestiones relativas a daños.....	101
B.	Principios jurídicos aplicables a la reclamación de daños.....	102
C.	Las pruebas de la demandante en materia de valuación – el dictamen de <i>Navigant</i>	104
1.	El nuevo cálculo del precio de referencia por parte de <i>Navigant</i>	105
2.	Los supuestos de <i>Navigant</i> relativos al exceso de oferta en el mercado mexicano.....	105
3.	Las metodologías de valuación de <i>Navigant</i>	107
a.	El valor inicial de la inversión.....	107
b.	Transacciones comparables.....	108
c.	Empresas públicas comparables.....	109
D.	Las pruebas de al demandada en materia de valuación – el informe de FGA.....	110
IV.	PETCIÓN.....	112

I. HECHOS

1. Al responder a los alegatos de la demandante sobre los hechos, México primero ubicará la reclamación en su debido contexto. Es importante que el Tribunal comprenda la naturaleza de la industria azucarera, su complejidad, las grandes distorsiones que existen en el mercado mundial y las dificultades que enfrentan otros países en la implementación y administración de sus programas azucareros. El Tribunal podrá apreciar que México no ha sido el único país que ha enfrentado una situación en la que existen excedentes en la producción de azúcar.

2. Tras analizar los principales hechos, México abordará los alegatos sobre los hechos que la demandante hace en el Escrito de Demanda. Para asistir al Tribunal, la sección I.B de este escrito incorpora los alegatos de la demandante textualmente y proporciona la respuesta de México a cada uno.

A. La reclamación en su debido contexto

3. La empresa en la que GAMI escogió invertir era una empresa de nueva creación que entró a competir en un sector que, en México, Estados Unidos y Canadá, al igual que en otros países del mundo, siempre se ha caracterizado por distorsiones al comercio, altos riesgos e incertidumbre.

4. Entre el 1 de enero de 1994, fecha en que el TLCAN entró en vigor y la fecha en que se llevó a cabo la expropiación de los ingenios azucareros, las distorsiones comerciales, los riesgos y la incertidumbre típicos de la industria eran patentes en las tres Partes del tratado, al igual que en el mercado mundial del azúcar. El Escrito de Demanda notoriamente omite cualquier discusión significativa sobre la caída de los precios en el mercado internacional y el de Estados Unidos, que se produjo de manera paralela a los problemas que el mercado mexicano enfrentó. De la lectura del Escrito de Demanda, cualquiera pensaría que existe una diferencia abismal en la administración de la política azucarera en México en comparación con el resto del mundo. Ello es por completo incorrecto. El hecho es que la mayoría de los países enfrentan enormes problemas en la administración de sus políticas azucareras al tratar de reconciliar intereses que se contraponen y compiten entre sí. Sucesos y medidas que escapan al control de los gobiernos exacerbaban esos problemas.

1. La industria del azúcar en el mundo se caracteriza por distorsiones en el comercio, altos riesgos e incertidumbre

5. La agricultura difiere de otros tipos de producción porque el clima, el suelo, las pestes y enfermedades, el deseo de tener seguridad alimentaria, los incentivos gubernamentales y otros factores juegan un papel mucho más importante que influye en la determinación de qué cultivos sembrar y dónde, el tamaño de las cosechas, si habrá déficit o superávit en la producción, etc.

6. Para los Estados, la industria del azúcar es un sector particularmente difícil de regular porque, en adición a los factores comunes a otros sectores agrícolas, las políticas comerciales de los países con mayor producción de azúcar en el mundo han introducido enormes distorsiones en el mercado internacional. El Escrito de Demanda se refiere a ello, pero no informa al Tribunal

sobre la magnitud del problema¹. Los Estados regulan en forma importante la producción de azúcar a través de medidas diversas, por ejemplo: aranceles, subsidios y otras medidas destinadas a promover y proteger a los productores nacionales de caña de azúcar y remolacha².

7. En el mundo hay más de 120 países que producen azúcar. Aproximadamente el 70% de las ventas de azúcar en el mundo se realiza a precios regulados por cada país. Como consecuencia de esta intervención gubernamental generalizada, el mercado mundial del azúcar es un mercado “residual”³. Muchos países restringen las importaciones de azúcar a sus mercados para soportar los precios. Los altos precios estimulan la producción y ello induce la generación de excedentes que entonces se desechan al mercado mundial a precios deprimidos. Se ha calculado que entre 1983/84 y 1998/99, el costo promedio mundial de producción de azúcar era de 16.3¢/lb (centavos de dólar sobre libra); pero el precio mundial estaba a 9.5¢/lb, casi a la mitad del costo de producción⁴.

8. El comercio del azúcar destaca entre el de otros productos básicos (*commodities*) por la volatilidad en el precio⁵. Participar en este mercado presenta enormes retos, aun en los países cuyos mercados de productos básicos funcionan eficientemente y proporcionan datos sobre oferta y demanda de manera casi instantánea⁶. Para comprender la naturaleza de esta volatilidad, se requiere entender los elementos básicos de la producción de azúcar crudo, estándar y refinado. Cada producto enfrenta distorsiones, riesgos e incertidumbres similares, pero los costos, precios y estrategias de reducción de riesgos de cada uno son distintos. GAM sólo producía y vendía azúcar estándar y refinado⁷.

9. El azúcar crudo se extrae en los ingenios a través de un procesamiento mínimo de la caña de azúcar cosechada. Contiene algunas impurezas. Es un producto estable e inerte que no se deteriora rápidamente, de modo que puede almacenarse por largos períodos antes de ser refinado. Es el tipo de azúcar que más se comercializa en el mundo. El azúcar refinado se procesa de forma tal que se elimina todas las impurezas. Finalmente, el azúcar estándar es un azúcar blanco, semirrefinado, de menor calidad, con un nivel de procesamiento entre el azúcar crudo y el azúcar refinado.

1. Escrito de Demanda, ¶ 29.

2. Éste es el caso de dos de los tres países del TLCAN: tanto México como Estados Unidos mantienen programas de apoyo a los productores. Aunque Canadá produce azúcar de remolacha, no mantiene programas de apoyo. En Canadá la mayor parte del azúcar refinado se produce a partir de azúcar crudo importado para refinación.

3. Testimonio de Jack Roney en representación de la *American Sugar Alliance* en “*The Future of U.S. Sugar Policy*”, Comité de Agricultura, Senado de los Estados Unidos de América, Washington, D.C., 17 de julio de 2001 (el “Testimonio del Sr. Roney”), p. 6. Anexo R-1.

4. *Ibíd.*

5. Véase las gráficas de precios del azúcar crudo y refinado en los mercados mundial y estadounidense, así como de los precios del azúcar estándar en México en *Sugar & Sweetener Situation and Outlook Yearbook*, mayo de 2001 (el “*S&SSO Yearbook*”), p. 8. Anexo R-2.

6. Así lo demuestra la experiencia de Estados Unidos en el período 1995 a 2001, que se describe con detalle en este escrito.

7. Escrito de Demanda, ¶ 22.

10. Los ingenios y refinadores obtienen utilidades de lo que en el mercado se conoce como “margen de refinación”. Con respecto a la producción de azúcar crudo, cuando los ingenios y los productores de caña no están integrados verticalmente, como en el caso de GAM, la utilidad bruta del ingenio es equivalente a la diferencia entre el precio de venta del azúcar crudo y el costo de la caña. Al deducir de ésta los costos del procesamiento de la caña y demás costos de producción, venta y distribución, se obtiene el “margen neto” o la utilidad del ingenio. Una relación similar existe en la producción de azúcar refinado. En aquellas situaciones en las que la refinería forma parte del ingenio, como en el caso del ingenio Benito Juárez de GAM, el refinador obtiene una utilidad bruta equivalente a la diferencia entre el precio de venta del azúcar refinado y el costo de la caña⁸. Al deducir de esta cantidad todos los costos del procesamiento de la caña, la refinación y otros costos de producción, venta y distribución, se obtiene el margen de refinación o utilidad neta⁹. Con respecto al azúcar estándar, en situaciones en que el refinador y los cañeros no están integrados verticalmente, como era el caso de GAM, las economías en la producción de azúcar son similares a las de los refinadores descritas anteriormente. La principal diferencia es que los costos de procesamiento son menores porque el azúcar estándar se sujeta a un procesamiento menor que el azúcar refinado. Con respecto a estos tres tipos de azúcar, el margen neto del ingenio en la producción de azúcar estándar se ve afectado de manera similar por las fluctuaciones en el costo de la caña y especialmente los precios del azúcar¹⁰.

11. El riesgo asociado a las fluctuaciones del precio puede ser reducido en los casos del azúcar crudo y refinado que se vende en ciertos mercados. El azúcar crudo se comercia internacionalmente conforme al Contrato No. 11 (Mundial) de Futuros de Azúcar (el “Contrato No. 11”) en el *New York Board of Trade* (el “NYBOT”)¹¹. También se vende azúcar crudo en los mercados de México y Estados Unidos. En Estados Unidos el azúcar crudo se comercia en el NYBOT conforme al Contrato No. 14 (Doméstico) de Futuros de Azúcar (el “Contrato 14”)¹². Finalmente, el azúcar refinado se comercia internacionalmente conforme al Contrato No. 5 de Futuros de Azúcar Blanco (el “Contrato No. 5”) en el *London International Financial Futures and Options Exchange* (“LIFFE”)¹³. Estos mercados de futuros permiten a los participantes entender precisamente cuál es la posición de oferta y demanda en un momento dado, y reducir el

8. En el ámbito internacional, muchos ingenios azucareros sólo se dedican a la refinación de azúcar y no tienen relación con los ingenios productores de azúcar crudo. Estas refinerías compran azúcar crudo ya sea en el mercado interno (e.g. el mercado estadounidense) o el mercado mundial (dependiendo de si se permite la importación de azúcar crudo para refinación y venta en el mercado interno) y lo procesan para convertirlo en azúcar refinado. Una refinería obtiene una utilidad bruta equivalente a la diferencia entre el precio de venta del azúcar refinado y el costo del azúcar crudo. Al deducir de esta cantidad los costos de refinación y otros costos de producción, venta y distribución, se obtiene el margen de refinación o utilidad neta. El margen se ve afectado por fluctuaciones en el precio del azúcar crudo y refinado. Ésta fue la situación que enfrentaron los refinadores estadounidenses en el período relevante.

9. GAMI reconoce esta relación. Véase el Escrito de Demanda, ¶ 27.

10. A diferencia del azúcar crudo y el refinado, el azúcar estándar no se comercia conforme a un contrato uniforme (como el Contrato No. 11 o el Contrato No. 5) en los mercados de productos básicos.

11. El NYBOT es el antecesor del *Coffee Sugar and Cocoa Exchange* (CSCE) al que se refiere el dictamen de Antonius (Anexo C-3). Los términos del Contrato No. 11 se describen en el Anexo R-3.

12. Los términos del Contrato No. 14 se describen en el Anexo R-4.

13. Los términos del Contrato No. 5 se describen en el Anexo R-5.

riesgo asociado con la volatilidad de precios por medio de la compra y venta de contratos a futuro¹⁴. No existen mercados de futuros para el azúcar estándar.

12. México no tiene un mercado de futuros para el azúcar. Tras la privatización de los ingenios azucareros, México también quiso establecer su propio mercado de futuros para el azúcar de modo que los participantes pudieran obtener información precisa sobre los precios, las condiciones de oferta y demanda y reducir el riesgo asociado con la volatilidad de precios por medio de la compra y venta de contratos a futuro. A mediados de 1993 se constituyó el Fideicomiso para el Mercado de Azúcar (“FORMA”)¹⁵. Desafortunadamente, no tuvo éxito. Los participantes prefirieron continuar con la forma tradicional de fijación de precios a través de transacciones diarias sin la ayuda de un mercado central¹⁶.

13. Las distorsiones comerciales y el alto grado de riesgo e incertidumbre que caracterizan a la industria del azúcar en el mundo se reflejan en las fluctuaciones en el precio del azúcar refinado (*i.e.* los precios del Contrato No. 5). En el período relevante, el precio mundial del azúcar se desplomó: el precio del azúcar refinado (Contrato No. 5) cayó de un promedio de 17.4¢/lb en 1996 a 9,10¢/lb en 2000; el precio del azúcar crudo (Contrato No. 11) cayó de 12.40¢/lb. a 7.53¢/lb¹⁷. El margen de refinación correspondiente a estas cantidades cayó de 5.01¢/lb en 1996 a 1.57¢/lb en 2000¹⁸. En el primer trimestre de 2001, cayó hasta 0.55¢/lb¹⁹.

14. *Sugar Futures Options and Trading*. Anexo R-6.

15. FORMA es el Fideicomiso para el Mercado de Azúcar constituido al amparo del Contrato de Fideicomiso No. 725-8 celebrado el 11 de junio de 1993 por diversas sociedades mercantiles productoras de azúcar, como Fideicomitentes, y Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C. (BNCI), institución de banca de desarrollo, en su carácter de Fiduciario. Su principal objetivo era descubrir, mediante el registro de las ventas directas de los fideicomitentes y de los cruces realizados por los participantes, el precio de mercado para cada uno de los tipos de azúcar que comercializados y difundir su resultado de manera periódica a través de medios electrónicos. Reglas de Operación del FORMA: <http://www.sagarpa.gob.mx/Forma/documentos/reglas.htm>.

16. Así lo reportó el Departamento de Agricultura de Estados Unidos (el “USDA”, por sus siglas en inglés) en su *Sugar: Sugar Annual Report 1996*, del 28 de marzo de 1996: “*In March 1994, the Mexican Government initiated FORMA essentially a spot market for sugar. However, many mills avoided FORMA due to a lack of experience with such a market. Now, after price liberalization, FORMA is in a much better position to serve as a price discovery mechanism for the industry*”. Anexo R-7. Un año después el USDA añadió en su “*Sugar: Mexican Sugar Production / Export Forecast Up*, del 30 de enero de 1997: “*FORMA was to register the amount of sugar produced, sold and its quality. It was also intended as a first step towards the creation of a futures market. However, these expectations have yet to be realized. FORMA currently operates as a sugar exchange for either immediate delivery or 6-month deferred delivery. FORMA also reports on sugar market conditions and helps the milling/refining industry get access to U.S. bank credit through FORMA-backed sugar deposit certificates. These actions have been significant in stabilizing market prices, although some mills still do not participate*”. Anexo R-8. Finalmente, en su informe No. MX8113 del 30 de septiembre de 1998 titulado “*Mexican Sugar Exports Increased for MY1997/98*” bajo el encabezado “*Policy*” (p. 4) el USDA señaló: “*As reported in MX7017, the Mexican government opened a Sugar Market Commission (FORMA) in March 1994. The main objective of FORMA was to create a stable marketplace for all domestic sugar transactions. This institution, however, could not fulfill the expectations and currently only reports on sugar market conditions, production, sales, and quality*”. Anexo R-8.

17. *S&SSO Yearbook*, p. 42 (cuadros 2 y 3). Anexo R-2.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

14. Las caídas en el precio mundial del azúcar refinado son más que relevantes en este caso, ya que tienen un efecto directo sobre el mercado mexicano. GAM así lo señaló en su informe de registro *Form F-4* que presentó a la *Securities Exchange Commission* de Estados Unidos (la “SEC”) correspondiente a 1998:

“[b]oth the world sugar price and tariffs for non-US sugar imports into Mexico are dollar-denominated. As a result, the Company believes that Mexican sugar prices subject to competitive pressures will generally tend to track the sum of the world price plus the Mexican import tariff”.²⁰

15. Fue durante este período que los productores mexicanos de azúcar buscaban exportar sus excedentes. En el mercado mundial había abundancia de azúcares blancos de alta calidad a bajo precio²¹.

2. México

a. Perfil de la industria del cultivo de la caña y la refinación del azúcar en México.

16. El campo cañero mexicano se caracteriza por predios relativamente pequeños, comparados con los estándares internacionales²². Los predios con superficie menor a 8 Ha representaron el 66% de la superficie total cultivada de la zafra 2001/2002 (en 1970 representaban cerca del 50% de la superficie total). El 91% de los cañeros está en estas circunstancias. Esta situación limita la utilización más eficiente de los recursos y el abatimiento de los costos y genera una necesidad de los cañeros de presionar a los industriales para obtener mejores precios por la materia prima²³.

17. Los cañeros están agrupados en dos organizaciones campesinas: a la Unión Nacional de Cañeros, asociada a la Confederación Nacional Campesina (la “UNPCA-CNC”), que agrupa al

20. *SEC Form F-4 Registration Statement* del 26 de marzo de 1998 remitida por GAM, p. 54. Anexo R-9.

21. El USDA, en “*Sugar: México to Export Sugar Again in MY 1999*” del 10 de abril de 1999 señala: “*The sugar export forecast for Mexico in MY 1999 is 900,000 MT which is almost 6 percent lower than in MY 1998. This outlook, however, is tempered by the final results of actual sugar production and substitution by alternative domestic and imported sweeteners. It is important to note that domestic prices for sugar are higher than the international prices. Therefore, the sugar industry considers exports as a double-edged sword – they are necessary to reduce storage costs, but unprofitable due to low international prices. Also, the Mexican industry agreed on exporting excess sugar on a per mill quota basis to prevent downturns in domestic sugar prices. Domestic sugar is priced between US\$400 to US\$500 MT, while it is exported at approximately US\$300 MT. Sugar exports under the U.S. quota for MY 1999 will be approximately 27,000 MT, including both raw and refined sugar. The Mexican sugar industry, however, keeps pressing the Mexican government for more access to the U.S. market, equivalent to a relatively free access to the Mexican market for HFCS (prior to the imposition of antidumping duties). The sugar industry claims there is danger of having to close 15 to 20 mills, resulting in layoff of about 100,000 workers, due to the high levels of imported HFCS, higher levels of sugar production and a flat sugar consumption. According to the industry, there are approximately 149,000 sugar cane growers, 32,000 blue collar workers and 5,500 employees*”. Anexo R-10.

22. *Sparks Companies, Inc., “Tomorrow’s North American Sweetener Industry: Prospects and Challenges”*, octubre de 1998, p. 122. Anexo R-11.

23. Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 17 y 18. Anexo R-12.

60% de los productores, con el 52% de la superficie cañera, y la Unión Nacional de Cañeros, asociada a la Confederación Nacional de Propietarios Rurales (la “UNC-CNPR”), que agrupa al 35% de los productores, con el 41.5% de la superficie cañera. Existe un número reducido de productores independientes, es decir, que no pertenecen a ninguna de estas organizaciones²⁴.

18. El sector industrial —los ingenios— se distribuye en 15 de los 32 estados de la República Mexicana y es un componente clave para el desarrollo social en muchas regiones rurales del país. Al igual que en el caso de los cañeros, el sector industrial también está fragmentado comparado con estándares internacionales. Se caracteriza por un número relativamente alto de ingenios pequeños y medianos. Treinta y ocho ingenios tienen una capacidad instalada entre 4,000 y 8,000 toneladas, dieciséis entre 8,000 y 12,000 y sólo tres tienen una capacidad mayor a las 12,000 toneladas²⁵.

19. Existe una relación de dependencia mutua entre cañeros e ingenios: el ingenio requiere que los cañeros le suministren caña de azúcar y, debido a la rápida degradación del contenido de sacarosa de la caña una vez que se corta, los cañeros deben venderla a los ingenios más próximos. La caña de azúcar no puede ser comercializada en lugares distantes por la pérdida de sacarosa. Antes de comercializarse, debe ser convertida en azúcar crudo. Cada uno de los ingenios propiedad de GAM compraba la caña de azúcar a varios productores localizados en las cercanías. Estos productores constituían los únicos abastecedores de caña de azúcar para el ingenio.

20. La producción de caña de azúcar en México se desarrolla bajo diversas condiciones debido a su ubicación geográfica y otros factores que afectan la rentabilidad del cultivo. La caña se cultiva fundamentalmente bajo condiciones de temporal. Sólo el 44% de las áreas cultivadas recibe una precipitación media anual superior a los requerimientos mínimos de agua del cultivo, pero 60% de la superficie total no cuenta con sistemas de riego, y las que disponen de él no alcanzan a cubrir todas las necesidades de la caña. Otras regiones ubicadas en el trópico húmedo mexicano tienen como problema fundamental el exceso de agua, y se requiere contar con infraestructura de drenaje²⁶.

21. En cada región en México existen diferentes condiciones de suelo, temperatura, disponibilidad de agua y prácticas agronómicas que determinan la rentabilidad del cultivo de la caña. La eficiencia en la extracción de azúcar depende fundamentalmente de la calidad de la materia prima (caña) y las condiciones tecnológicas del ingenio, es decir, las condiciones de operación de la maquinaria y equipo con que cuenta. Todos estos factores influyen en los costos de producción²⁷.

24. Íd., p. 16.

25. *Tomorrow's North American Sweetener Industry: Prospects and Challenges*, octubre de 1998, p. 126. Anexo R-11.

26. Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 17-19.

27. Íd., p. 20 y ss.

b. Evolución de la industria

22. Por su importancia como una de las principales fuentes de calorías (un componente esencial de la ingesta nutricional de la población), el gobierno fijó los precios del azúcar por decreto durante muchos años. Adicionalmente, la industria azucarera fue propiedad del gobierno.

23. A partir de 1989, el gobierno federal comenzó el proceso de privatización de la industria. En 1992, en el marco de las negociaciones del TLCAN, México y Estados Unidos aceptaron establecer un mercado común de edulcorantes, eliminando los aranceles y otras barreras al comercio bilateral, pero adoptando un arancel externo común.

24. Previo a la entrada en vigor del TLCAN en enero de 1994, México tenía un déficit constante en la balanza comercial del azúcar; era un importador neto. El compromiso alcanzado entre México y Estados Unidos en materia de comercio de edulcorantes (principalmente de azúcar y jarabe de maíz con alto contenido de fructosa²⁸) fue que Estados Unidos eliminaría gradualmente los aranceles y otras restricciones a la importación de azúcar mexicano, de manera que el comercio bilateral quedará libre a partir de 2008. Durante el período de transición, México gozaría de una cuota mínima fija de 7,258 toneladas anuales durante los primeros 6 años comerciales (de octubre de un año a septiembre del año siguiente). En el séptimo año comercial, Estados Unidos otorgaría una cuota de hasta 150,000 toneladas. La cuota en los años subsiguientes sería el 110% del límite máximo correspondiente al año anterior, y se eliminará en 2008. En caso de que México fuese un productor superavitario neto en cualesquier dos años consecutivos durante el período de transición, la cuota correspondiente a los primeros 6 años comerciales incrementaría a 25,000 toneladas y a partir del séptimo año comercial México podría exportar a Estados Unidos el total de sus excedentes de producción netos. México adoptaría el mismo arancel externo que Estados Unidos a más tardar en el sexto año comercial²⁹. Se anticipó que a partir de 2008 los mercados de edulcorantes de México y Estados Unidos estarían integrados.

25. La privatización de los ingenios azucareros ya había comenzado para 1991, año en que iniciaron las negociaciones del TLCAN. Se anticipó que con la privatización de la industria, México incrementaría gradualmente sus niveles de producción, hasta llegar a generar excedentes que podrían venderse en mercados de exportación, incluido el de Estados Unidos. También se previó un acceso gradual de la fructosa de Estados Unidos al mercado mexicano mediante una desgravación lineal en un período de diez años a partir de la entrada en vigor del TLCAN, para quedar completamente liberada a partir de 2003 —la industria estadounidense había producido excedentes por muchos años— que contribuiría a la generación de excedentes de azúcar en México³⁰. Esos excedentes podrían desplazarse al mercado de Estados Unidos conforme avanzara el proceso de liberalización comercial.

28. La fructosa de maíz es un sustituto del azúcar en varios usos industriales.

29. Anexo 703.2 del TLCAN. Anexo C-1.

30. Debido a las distorsiones en los mercados de azúcar, el precio de la fructosa es significativamente inferior al del azúcar, tanto en el mercado estadounidense, como en el mercado mexicano.

26. Estados Unidos históricamente ha regulado la producción de azúcar de manera tal que garantiza cuantiosas utilidades para sus productores de caña de azúcar y remolacha (aunque no para los refinadores). Durante los diez años que precedieron a la entrada en vigor del TLCAN, el precio del azúcar en Estados Unidos era, en promedio, de 1.5 a 2.5 veces más elevado que el precio mundial del azúcar crudo. El precio del azúcar refinado es correspondientemente más alto³¹. Con el régimen comercial establecido en el TLCAN, se previó que los precios del azúcar en México tenderían hacia los precios en Estados Unidos. De tal manera, la industria mexicana consideró un gran beneficio del TLCAN la posibilidad de exportar al mercado estadounidense.

27. Diversos factores contribuyeron a generar un superávit en la producción de azúcar en México. Primero, la privatización de los ingenios conllevó nuevas inversiones en planta y consecuentes mejoras en la productividad³². Segundo, los cañeros también buscaron incrementar su productividad. El número de hectáreas cultivadas por ingenio incrementó³³. Tercero, el acceso creciente de la fructosa comenzó a desplazar azúcar³⁴. Cuarto, con el TLCAN surgió la expectativa de exportar al mercado estadounidense los excedentes generados³⁵.

31. *S&SSO Yearbook* pp. 44 y 43, Cuadros 3 y 4. Anexo R-2.

32. El USDA declaró en 1996 que la industria estaba incrementando su nivel de producción debido a mejoras tecnológicas para la cosecha, así como mejores rendimientos de fábrica. Véase “*Mexican Sugar Output Forecast to Decrease*”, 17 de septiembre de 1996. Anexo R-13.

33. En “*Mexican Sugar Exports to Increase*” del 10 de abril de 1998, el USDA señalaba que los cañeros venían logrando avances técnicos. El rendimiento de caña por hectárea se incrementó de 68 tons/Ha en 1990 a 72 tons/Ha en 1997 (p. 3). Anexo R-14.

34. La industria de la fructosa de Estados Unidos, en palabras del USDA, “ha estado plagada con exceso de capacidad” y vio el mercado mexicano como un destino cercano para sus excedentes de producción ver: *USDA Economic Research Service, Agricultural Outlook* de septiembre de 1999, p. 18. Anexo R-15. El USDA señaló que, aunque las ventas en Estados Unidos habían incrementado en un 13% entre 1994 y 1997, el incremento no fue suficiente para absorber el exceso de producción. “Como resultado, el sector enfrentó severos ajustes, de modo que algunas operaciones menores tuvieron que abandonar el negocio y otros vendieron a empresas más grandes o atrajeron inversionistas de entre ellas”.

35. Tras la firma del TLCAN, pero antes de que entrara en vigor, México y Estados Unidos discutieron, a solicitud de las industrias de ambos países, cómo debía contemplarse la fructosa en el cálculo del excedente neto de producción (a fin de determinar si México era un productor superavitario neto conforme al tratado y, posteriormente, para calcular el tamaño del superávit exportable). No llegaron a un acuerdo: el entendido de cada uno resultante de esas discusiones fue diferente. Estados Unidos, sin embargo, utilizó la fórmula propuesta por él, que quedó reflejada en uno de los borradores intercambiados. Su entendido, además, implicaba limitar las exportaciones de los excedentes de azúcar mexicano durante todo el período de transición, contrario a lo dispuesto en el tratado. México, por su parte, aceptó contemplar la fructosa en el cálculo del excedente neto de producción de azúcar, pero sobre la base de una fórmula distinta. No aceptó, sin embargo, restringir el acceso pactado en el TLCAN. Anticipando que Estados Unidos mantendría su posición e impediría que México pudiera exportar el total de sus excedentes, en marzo de 1998 México inició un procedimiento de solución de controversias conforme al capítulo XX del tratado, mediante una solicitud de consultas de conformidad con el artículo 2006. En agosto de 2000, cuando Estados Unidos efectivamente restringió el acceso del azúcar mexicano más allá de lo dispuesto en el tratado, México solicitó el establecimiento de un panel arbitral. Sin embargo, Estados Unidos se negó a establecerlo y México se ha visto privado de la posibilidad de que la disputa se resuelva en el marco del TLCAN.

28. En poco tiempo, México pasó de ser deficitario en azúcar a ser un productor superavitario neto³⁶. México ha generado excedentes de azúcar en todos los años desde 1995. En 1999, al analizar la disputa comercial en materia de edulcorantes entre México y Estados Unidos, el Departamento de Agricultura de Estados Unidos comentó:

*Behind the Mexican sugar industry's interest in this dispute is the remarkable rebound in Mexican sugar production since implementation of NAFTA. As recently as the November-October marketing year 1994, Mexico produced only 3.8 million MTRV (metric tons, raw value) of sugar. By marketing-year 1998, Mexico produced a record of nearly 5.5 million. Although USDA forecasts a decrease to 5.04 million for marketing-year 1999, the year's production would still be the second highest on record.*³⁷

29. Contrario a la impresión que da el Escrito de Demanda, en la segunda mitad de la década de los 90, los precios del azúcar en México incrementaron (aunque expresados en dólares puede apreciarse una disminución que se debió a devaluación del peso ocasionada por la crisis financiera de 1995). De hecho, el precio del azúcar en México llegó a estar por arriba del precio en Estados Unidos, donde el mercado experimentó una crisis a finales de la década³⁸. No obstante, los productores mexicanos expresaron su preocupación porque los excedentes de azúcar ejercían presión sobre el precio en el mercado interno, y durante ese período sólo una cantidad muy reducida (25,000 toneladas) podía encontrar salida al mercado estadounidense. La alternativa al mercado interno era el mercado mundial cuyos precios eran mucho más bajos.

30. Los ingenios, endeudados fuertemente por virtud de la privatización, enfrentaron serios problemas financieros debido a las altas tasas de interés que resultaron de la crisis financiera de 1995³⁹.

31. GAM fue uno de los diez consorcios, que junto con los 14 ingenios independientes, eran propietarios de los 62 ingenios azucareros en México. Como todas las demás sociedades, GAM contribuyó a los rápidos cambios en el sector, y se vio afectada por éstos, incluida la generación de excedentes. Como puede apreciarse, muchos factores que no son atribuibles al Estado mexicano contribuyeron a la generación de excedentes de azúcar en el mercado interno. El gobierno federal tomó una serie de acciones con el fin de aliviar la situación del sector:

- como resultado de consensos entre el gobierno, la industria y los cañeros, expidió los Acuerdos de 1997 y 1998 que fomentaban la exportación de excedentes y límites a la producción;

36. En el período de 1985 a 1988 México fue superavitario; luego, de 1989 a 1994 fue deficitario para convertirse en superavitario desde 1995 hasta 2002. Véase “Resumen Anualizado de Balance Azucarero de México”, Evolución histórica por año calendario del CAA. Anexo R-17.

37. *Agricultural Outlook*, septiembre de 1999, p. 17. Anexo R-15.

38. En la década de los 90 los precios en México incrementaron, tendiendo hacia los precios de Estados Unidos. Hacia finales de la década, los precios de Estados Unidos cayeron. Esto ocurrió en paralelo con una caída precipitada de los precios mundiales del azúcar. Véase el *S&SSO Yearbook*, p. 11. Anexo R-2.

39. La crisis financiera inició en diciembre de 1994. Para agosto de 1995, las tasas de interés en México estaban en un rango del 50% al 80%. Ello llevó al gobierno federal a implementar un plan de saneamiento que permitiera a la industria reestructurar sus deudas.

- ofreció planes de refinanciamiento a las empresas que operaban con una fuerte deuda resultante del proceso de privatización, y cuya carga había aumentado por motivo de la crisis financiera⁴⁰;
- otorgó un subsidio para financiar el costo de almacenamiento de 600,000 toneladas de azúcar y reducir la presión de los excedentes en el mercado interno⁴¹;
- solicitó consultas y el establecimiento de un panel arbitral con miras a resolver la disputa entre ambos países concerniente a los términos del acceso del azúcar mexicano al mercado estadounidense⁴².

32. Antes de que GAMI comprara acciones de GAM en 1996, se percibían problemas con el mercado mexicano. De acuerdo con al informe anual del USDA sobre México para 1996:

- México tenía ya un superávit (para el año comercial de 1995/96, la producción se estimaba en 4.68 millones de toneladas, mientras que el consumo interno, que se encontraba restringido debido a la recesión económica, se estimaba en 4.38 millones de toneladas)⁴³;
- Las condiciones financieras de los ingenios azucareros se deterioraron con la devaluación del peso y la subsiguiente crisis económica que provocó un alza en las

40. En “*Sugar: México to Export Sugar Again in MY 1999*” del 10 de abril de 1999, el USDA señaló (p. 3): “*The principal factor affecting the sugar industry’s ability to improve efficiency continues to be financial problems, and the non-availability of credit. In fact, in November 1998 the government and FINAZA (Mexican Sugar Financing Institution) initiated a plan to restructure most sugar mills’ debt which has increased to approximately US\$2.0 billion... The industry insists that the debt growth and the inability to repay is due to a decrease in domestic sugar consumption and low international sugar prices costs, all of which contributed to the industry’s petition for antidumping protection against imports of U.S. high fructose corn syrup (HFCS).*” Anexo R-10.

41. El informe del USDA titulado “*Mexican Sugar Exports to Increase*” del 10 de abril de 1998, señala (p. 10): “*The industry agreed to hold approximately 600,000 metric tones of sugar off the market during MY 1997/98, 1998/99 and 1999/2000 to prevent a downturn in prices. The government will finance storage costs.*” Anexo R-14.

42. El 13 de marzo de 1998 México solicitó la celebración de consultas conforme al artículo 2006. El 15 de abril de ese año representantes de ambas partes llevaron a cabo las consultas, pero no lograron una solución a la controversia. El 13 de noviembre de 1998 México solicitó que la Comisión de Libre Comercio (integrada por los ministros responsables del comercio exterior en los tres países del TLCAN) se reuniera conforme al artículo 2008. Después de intercambiar diversas comunicaciones y sostener negociaciones sin haber logrado una solución, el 3 de noviembre de 1999 México solicitó que la Comisión de Libre Comercio se reuniera de inmediato. La Comisión se reunió el 17 de noviembre de ese año en la ciudad de Washington, D.C. El 17 de agosto de 2000, México formalmente solicitó el establecimiento de un panel arbitral conforme al artículo 2008 del tratado. El 17 de octubre del mismo año México envió a Estados Unidos una comunicación en la que propuso a un candidato para presidir el panel. Estados Unidos lo rechazó, e indicó que propondría a su propio candidato. En los meses que siguieron las partes intercambiaron comunicaciones, en las que Estados Unidos manifestó que requería más tiempo para finalizar su propuesta, pero nunca propuso a un candidato. Posteriormente, México intentó que el Secretariado del TLCAN designara panelistas, pero Estados Unidos lo boqueó (a diferencia del mecanismo de solución de controversias de la OMC, no hay una entidad independiente que pueda designar árbitros sin la cooperación de las partes contendientes). Estados Unidos oficialmente lista este caso como pendiente. Véase Anexo R-18.

México y Estados Unidos han continuado con negociaciones en forma intermitente durante todo este período. No han logrado resolver la disputa.

43. *Sugar: Sugar Annual Report 1996*, USDA 28 de marzo de 1996, p. 2. Anexo R-7.

tasas de interés, un incremento en la carga financiera de los ingenios y mayores costos para las importaciones⁴⁴. Esta situación, que había llevado al gobierno a implementar programas de apoyo a los deudores y de reestructura de la cartera vencida, lo conduciría además a liberar el precio del azúcar para generar mejores rendimientos para la industria⁴⁵.

- A pesar de las reestructuraciones de deuda, la industria azucarera no pudo cubrir las nuevas tasas de interés y solicitaron términos de pago más flexibles⁴⁶.
- Desde la devaluación del peso, los bancos comerciales descontinuaron los créditos para los cañeros debido al tamaño de sus pasivos⁴⁷;
- Debido al deterioro del poder de compra, el consumo crecía a una tasa muy reducida⁴⁸; y
- Algunos consumidores industriales comenzaban a experimentar con la fructosa como sustituto del azúcar⁴⁹.

3. Estados Unidos

33. Incluso en el mercado de Estados Unidos, que está altamente regulado, han quebrado grandes empresas azucareras y muchas otras han salido del sector de refinación y procesamiento. En el período 1996 a 2001, diecisiete ingenios procesadores de caña de azúcar y remolacha en Estados Unidos cerraron o anunciaron su cierre⁵⁰. Para 2001 otros ingenios amenazaban con cerrar y el más grande vendedor de azúcar estaba en quiebra debido al desorden en el mercado estadounidense⁵¹.

34. El USDA regula el mercado azucarero de Estados Unidos. El Programa Azucarero de Estados Unidos fue diseñado para mantener un alto precio de apoyo a los productores de caña de azúcar y remolacha. Sus principales elementos son; (1) un programa de créditos “sin recurso” para sostener los precios; y (2) un sistema aranceles cupo de importación⁵².

35. Un programa de créditos administrado por la *Commodity Credit Corporation* (“CCC”) del USDA sostiene el precio del azúcar en Estados Unidos. Aunque está diseñado para apoyar los precios en beneficio de los agricultores, los créditos no se les otorgan directamente a éstos,

44. Íd., p. 3.

45. Ibíd.

46. Íd., p. 4.

47. Ibíd.

48. Íd, p. 5.

49. Íd., p. 12.

50. Testimonio del Sr. Roney, p. 2. Anexo R-1.

51. Ibíd.

52. Véase *USDA Economic Research Service, Farm Commodity Policy: 1996-2001 Program Provisions*, <http://www.ers.usda.gov/Briefing/FarmPolicy/1996sugar.htm>. Anexo R-19.

sino que se otorgan a los refinadores/procesadores. La razón es que la caña de azúcar y la remolacha ocupan mucho espacio y son bienes muy perecederos que deben procesarse para obtener azúcar crudo o refinado antes de que puedan comerciarse y almacenarse. Para tener derecho a los créditos, los procesadores deben convenir en proporcionar una parte de los recursos del crédito a los agricultores. Dicha parte debe ser equivalente a la proporción que representa el valor de la caña y remolacha del monto total del crédito⁵³. Este pago a los cañeros en el estado de Lousiana representó 60% del precio del azúcar crudo en Estados Unidos en 1995⁵⁴.

36. Históricamente el USDA ha tratado de mantener un mercado balanceado. Sin embargo, como son los agricultores y no el USDA quienes determinan los niveles de producción, el balance del mercado no pudo mantenerse hacia finales de la década de los 90⁵⁵. El control del USDA sobre el tamaño del superávit está limitado por su capacidad para reducir las importaciones de azúcar crudo y a otras medidas que se discuten más adelante. No obstante, Estados Unidos tiene compromisos de importación de azúcar derivados de la OMC y otros tratados internacionales, de modo que los niveles de importación no pueden ser menores a éstos⁵⁶. En el año 2000, una producción récord en los Estados Unidos provocó una gran acumulación de inventarios⁵⁷.

37. El programa de créditos de Estados Unidos no admite recurso: los agricultores pignoran la cosecha como garantía colateral y, en lugar de pagar una pena financiera menor si llegan a incumplir en el pago, simplemente pierden la garantía sin que el gobierno de Estados Unidos tenga recurso contra ellos. Por tanto, si el precio del azúcar refinado cae, puede resultar más redituable para los agricultores renunciar a la cosecha y quedarse con los réditos del crédito, que obtener el pago de los procesadores. Aunque el Congreso de Estados Unidos ordenó al USDA administrar el Programa Azucarero de forma que evitara las adjudicaciones por parte del

53. Ibíd.

54. Dictamen de Luis Ramiro García, Anexo R-12. Para comparar este porcentaje al 54 por ciento del precio del azúcar estándar que se pagó a los cañeros mexicanos en 1995 es necesario convertir el precio del azúcar crudo de Estados Unidos a su equivalente de azúcar estándar. Esto se logra utilizando el ajuste de 6 por ciento contemplado en el Acuerdo de 1997. Si se aplica este factor de conversión, el 60 por ciento del precio del azúcar crudo, resulta equivalente al 57 por ciento del precio del azúcar estándar. De esta manera, la proporción del precio de venta pagada a los cañeros en Estados Unidos fue mayor que la pagada en México durante 1995, e igual a partir de 1996. El dictamen señala que los productores de caña en otros países reciben un porcentaje del precio de venta significativamente mayor.

55. Testimonio del Sr. Roney, Anexo R-1.

56. El propósito del sistema de aranceles cupo de Estados Unidos es restringir la oferta de azúcar importado, con objeto de mantener el precio de apoyo. Sin embargo, Estados Unidos no puede bloquear las importaciones de azúcar por completo: en adición a los compromisos derivados del TLCAN, conforme a la OMC Estados Unidos debe permitir la importación de por lo menos 1,117,195 toneladas de azúcar crudo y 22,000 toneladas de azúcar refinado. Lista XX – Estados Unidos de América, capítulo 17 (*Sugars and Sugar Confectionary*), Nota 2 y subpartida arancelaria 1701.11. Anexo R-21.

57. *USDA Sugar and Sweeteners-Summary*, 20 de enero de 2000, 18 de mayo de 2000 y 21 de septiembre de 2000. Anexo R-20.

gobierno, ha resultado imposible lograrlo⁵⁸. En el año 2000 hubo un número importante de adjudicaciones debido a la caída en los precios de mercado del azúcar refinado⁵⁹.

38. Los precios del azúcar refinado en Estados Unidos comenzaron a bajar en 1996 y se desplomaron en la segunda mitad de 1999. Los excedentes ocasionaron la caída de los precios en el año 2000 a niveles que no se habían visto en 15 años⁶⁰.

39. El Sr. Jack Rooney, representante de la *American Sugar Alliance* (una asociación de agricultores y productores), en 2001 resumió para el Comité de Agricultura del Senado de Estados Unidos la disminución en la efectividad del Programa Azucarero de Estados Unidos para proteger a los productores en el período 1997-2001:

American sugar producers face economic, domestic policy and trade policy crises that profoundly threaten their existence.

Producer prices for sugar began falling in 1997 and 1998 and plummeted in 1999 and 2000. American sugar producers, both beet and cane, have been facing sugar price at or near 22-year lows for most of the past two years. Raw cane and refined beet sugar producers' lost income on the 1996 through 2000 crops, relative to 1995-crop prices, has been ruinous and will likely total more than \$2.2 billion...

Since 1996, 17 beet and cane processing mills have closed or announced their closure... Other mills threaten closure. The nation's largest seller of refined sugar is in bankruptcy. Both this company and the nation's second biggest seller are attempting to sell their beet processing and cane refining operations, but are hard pressed to find buyers or complete sales because of the financial uncertainty. Buyers of last resort have tended to be the growers themselves, desperate to find a way to stay in business. Failure to sell these operations could lead to additional mill closures.

Last year, for the first time in nearly two decades, sugar producers forfeited a significant quantity of sugar to the government... Wholesale refined sugar prices remain well below forfeiture levels... raw cane prices are barely above the forfeiture range...⁶¹

40. De tal manera, los productores de azúcar enfrentaron importantes distorsiones, riesgos e incertidumbre, aun en el mercado protegido de Estados Unidos. Éstas características del negocio del azúcar eran bien conocidas.

58. Testimonio del Sr. Roney, p. 2. Anexo R-1. *USDA Sugar and Sweeteners-Summary*. Anexo R-20.

59. Por primera vez en dos décadas, en el año 2000 los agricultores renunciaron una cantidad importante de la cosecha. Los cultivos de caña de azúcar y remolacha adjudicados en 1999 sumaron 949,080 toneladas valor crudo. De acuerdo con un representante de la industria estadounidense, las 793,000 toneladas de azúcar que el gobierno poseía absorbieron una gran proporción de la capacidad de almacenamiento de los productores y los inventarios pendían sobre el mercado en 2000 deprimiendo los precios. Los precios al mayoreo de azúcar refinado se mantuvieron por debajo de los niveles de cumplimiento con las obligaciones derivadas de los créditos y los precios de la caña apenas estaban por encima del nivel de cumplimiento. Testimonio del Sr. Roney, p. 2. Anexo R-1.

60. *S&SSO Yearbook* p. 43. Anexo R-2.

61. Testimonio del Sr. Roney, pp. 1 y 2. Anexo R-1

41. Las fluctuaciones en los precios de azúcar crudo y refinado durante el mismo período deben ser apreciadas. Ambos cayeron en forma importante entre 1996 y 2000, particularmente en la segunda mitad de 1999. El precio del Contrato No. 14 cayó de un promedio de 22.56 ¢/lb en julio de 1999 a 17.24¢/lb en febrero de 2000 —una caída del 24%. Los precios repuntaron por encima de los 19¢/lb en el segundo trimestre de 1999, pero luego se cayeron a poco más de 17¢/lb en julio de 2000, no obstante que el USDA intervino en el mercado comprando 132,000 toneladas de azúcar refinado⁶². El margen de refinación cayó casi a la mitad, de aproximadamente 6.34¢/lb a 3.50¢/lb⁶³. En el primer trimestre de 2001, el margen de refinación se cayó a 1.5¢/lb⁶⁴.

42. Esta caída en el margen de refinación fue lo que llevó al Sr. Roney a expresar las preocupaciones de la industria. Su testimonio ante el Comité del Senado estadounidense fue que durante algunos períodos breves en 2000 y 2001, los precios del azúcar refinado de remolacha cayeron por debajo de los precios del azúcar crudo de caña. En tales circunstancias, el margen de refinación sería negativo.

43. La caída de los precios entre 1996 y 2001 llevó a la industria a presionar a la administración del Presidente Clinton para que resistieran los esfuerzos de México por aclarar sus derechos de acceso al mercado derivados del TLCAN. Una declaración típica fue la que hizo el Sr. Roney en 2001:

The U.S. is abiding by its NAFTA sugar commitments. However, the U.S. sugar market is oversupplied, financially depressed, and does not need an additional pound of Mexican sugar. Furthermore, the Mexican sugar surplus that it seeks to unload on the U.S. market is the result of Mexican government subsidies so generous that, since the NAFTA began, production has increased far in excess of Mexican needs.

...

*Unless the Mexican access problems are resolved, no long-term sugar policy that we propose here today could possibly be effective.*⁶⁵

[Énfasis en el original]

44. En opinión del gobierno de México, las conclusiones y las emociones expresadas en esta declaración son por completo incorrectas, pero revelan la fuerte oposición de la industria estadounidense a la liberalización pactada entre Estados Unidos y México en el TLCAN. Esa oposición precedió la entrada en vigor del tratado y persiste aún hoy.

62. *USDA Economic Research Service, Agricultural Outlook* septiembre de 2000 pp. 8 y 9. Anexo R-22.

63. *Ibíd.* Estas cifras se calcularon deduciendo el precio promedio del azúcar crudo del precio promedio al mayoreo del azúcar refinado para los ejercicios fiscales de 1996 y 2000.

64. *Ibíd.*

65. Testimonio del Sr. Roney, p. 15. Anexo R-1.

4. Canadá

45. Debido a su clima, Canadá no produce caña de azúcar. Aunque existe una industria de azúcar de remolacha en el oeste de Canadá, aproximadamente el 85% del azúcar refinado la producen refinerías que importan azúcar crudo del mercado mundial. Como la industria de azúcar de remolacha es relativamente pequeña, Canadá no ha adoptado un programa de apoyo a los agricultores. Durante el período relevante existían tres productores en Canadá. Sólo un productor, *B.C. Sugar*, y su sucesor tenían instalaciones productivas en el oeste de Canadá⁶⁶.

46. Canadá mantiene un arancel de nación más favorecida a la importación de 30.86 dólares canadienses por tonelada. Las importaciones en Canadá de azúcar mexicano están sujetas a este arancel. De acuerdo con el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, Canadá eliminó los aranceles al azúcar refinado de Estados Unidos.

47. Cuando el mercado mundial y el de Estados Unidos comenzaron a caer (1995), importaciones de Estados Unidos y la Comunidad Europea empezaron a entrar a Canadá con descuentos importantes conforme los productores estadounidenses y europeos buscaban eliminar sus excedentes. Ante las reclamaciones de su industria refinadora, Canadá inició investigaciones en materia antidumping y de subvenciones contra esas importaciones. La investigación mostró que había grandes márgenes de dumping en las exportaciones de Estados Unidos y la Unión Europea, además de que las exportaciones de la Unión Europea estaban fuertemente subsidiadas⁶⁷. Canadá impuso elevadas cuotas compensatorias para proteger a la industria nacional⁶⁸.

48. Por la persistencia de estas distorsiones comerciales —de hecho las condiciones de mercado se deterioraron más en Estados Unidos a partir de 1995— Canadá prorrogó por cinco años más la vigencia de las cuotas compensatorias tras una investigación del Canadian International Trade Tribunal (el “CITT”) en el año 2000⁶⁹.

5. Conclusiones

49. GAMI invirtió en un sector que se caracterizaba por distorsiones comerciales, alto riesgo e incertidumbre:

- invirtió en una empresa de nueva creación que producía un producto agrícola sujeto a

66. *The Dumping in Canada of Refined Sugar Originating in or Exported from the United States of America, Denmark, The Federal Republic of Germany, The Netherlands, The United Kingdom and The Republic of Korea, and the Subsidizing of Refined Sugar Originating in or Exported from the European Union*, Investigación del Canadian International Trade Tribunal (“CITT”) No. NQ-95-002, Resolución del 6 de noviembre de 1995 (la “Resolución del CITT sobre Daño”), p. 6. Anexo R-23.

67. La Unión Europea subsidia fuertemente las exportaciones. Los elevados montos pueden llegar a ser de hasta 20 centavos de dólar por libra, en ocasiones superiores al precio de una libra de azúcar en el mercado mundial.

68. Resolución del CITT sobre Daño. Anexo R-23.

69. *The Dumping in Canada of Refined Sugar Originating in or Exported from the United States of America, Denmark, The Federal Republic of Germany, The Netherlands, The United Kingdom and The Republic of Korea, and the Subsidizing of Refined Sugar Originating in or Exported from the European Union*, Revisión del CITT No. RR-99-006, Resolución del 3 de noviembre de 2000. Anexo R-24.

los riesgos inherentes a este sector;

- se trataba de un sector agrícola particularmente difícil, en el que existía una gran volatilidad en el precio;
- el sector en cuestión había sido privatizado recientemente, los precios de oficiales se eliminaron y no existían mercados de futuros que proveyeran información precisa sobre los precios y las condiciones de oferta y demanda, lo que incrementó aún más el riesgo;
- GAM no tenía la capacidad de protegerse contra las fluctuaciones de los precios comprando o vendiendo contratos de futuros; y
- GAM, como otras empresas mexicanas, se endeudó considerablemente para adquirir los ingenios y el pago de esta deuda requería un flujo de efectivo considerable que fue muy difícil de generar en un mercado de productos básicos (“*commodities*”) en un país atravesaba por una crisis financiera.

50. Estos riesgos fueron reportados por el USDA (véase el párrafo 32 de este escrito) antes de que GAMI invirtiera en GAM. Además, los riesgos y la incertidumbre que surgieron el mercado mexicano de ningún modo le eran exclusivos. Tanto las industrias azucareras en mercados protegidos como el de Estados Unidos, como las de países expuestos al mercado mundial como el de Canadá, también se vieron afectadas.

51. México enfrentó una situación difícil. Para 2000, los ingenios del país tenían enfrentaban una deuda combinada de aproximadamente 2 mil millones de dólares. Muchos ingenios, incluidos los de GAM, no podía pagar a sus cañeros. Los cañeros, a su vez, no tenían financiamiento para comenzar la zafra⁷⁰.

52. En mayo de 2001, el USDA, que publica el análisis más completo de la industria estadounidenses y otros mercados de azúcar, comentó sobre la situación de México. Proyectó un “crecimiento insignificante” del mercado mexicano para 2001:

*...these projections indicate insignificant growth and are premised on the sugar industry’s continuing financial crisis (accumulated debt load of an estimated \$1.5 billion), low world sugar prices, and limits on exports into the U.S. market.*⁷¹

53. La retórica del Escrito de Demanda (la “deplorable e ilegal” implementación de las leyes, un precio de la caña “inflado, más que determinado por el mercado”, etc.) sugiere que México es el único Estado que ha enfrentado una situación en la que existen excedentes de azúcar, y que el problema habría podido resolverse mediante cambios sencillos en su política. Es claro que éste

70. De acuerdo con el artículo duodécimo inciso (b) del Decreto Cañero, el pago más importante que los ingenios deben hacer a los cañeros es la preliquidación al inicio de la zafra, que equivale al 80% o el 85% de la caña neta recibida. Sin embargo, dado que la zafra apenas comienza, los ingenios carecen de la liquidez derivada de las ventas.

71. *S&SSO Yearbook*, mayo de 2001, p. 9. Anexo R-2. El USDA subestimó la deuda combinada en 500 millones de dólares.

no era el caso. La existencia de excedentes de azúcar en el país era un problema de los particulares, según lo reconoció el Sr. Juan Gallardo⁷², entonces Director General y Presidente del Consejo de Administración de GAM.

54. Habiendo establecido el contexto más amplio de la situación que enfrentaron los ingenios mexicanos, México procede a responder a los alegatos específicos de GAMI respecto de los hechos, contenidos en el Escrito de Demanda.

B. Respuesta: a los alegatos de la demandante sobre los hechos.

55. Según ya se indicó, México ha reproducido textualmente los párrafos pertinentes del Escrito de Demanda (omitiendo las notas al pie de página) y proporciona su respuesta inmediatamente después (algunos párrafos no se reproducen porque no relatan hechos y, por lo tanto, ni se admiten ni se niegan). La demandada sigue el orden y la estructura del Escrito de Demanda. Para facilidad de referencia, la demandada reproduce en esta sección todos los subtítulos de la parte correspondiente del Escrito de Demanda.

1. “Resumen”

Escrito de Demanda, ¶ 17:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The core facts underlying GAMI’s claim can be summarized as follows. GAMI owns shares in GAM, a company whose productive assets consisted of five sugar mills, which Mexico expropriated without compensation on 3 September 2001. At the same time, Mexico expropriated 22 other sugar mills, while leaving 34 sugar mills in private hands. Prior to the formal seizure of the mills, Mexico’s conduct in the implementation – and non-implementation – of its sugar laws had significantly damaged GAMI’s investment.</i></p>	<p>Segunda oración: se admite excepto la frase “expropiada sin compensación”.</p> <p>Tercera oración: se admite.</p> <p>Última oración: se niega.</p>

Respuesta:

56. Es falso que México expropió los ingenios azucareros sin compensación. El *Decreto por el que se expropian por causa de utilidad pública, a favor de la Nación, las acciones, los cupones y/o los títulos representativos del capital o partes sociales de las empresas que adelante se enlistan* (el “Decreto Expropiatorio”) dispone expresamente:

La indemnización correspondiente por los bienes expropiados será pagada, previa entrega de las acciones, cupones y/o títulos representativos del capital o partes sociales, con cargo al presupuesto de la Secretaría de Agricultura, Ganadería,

72. Entrevista a Juan Gallardo. *El Financiero*, 29 de mayo de 2000, p. 47. Anexo R-25.

desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, de conformidad con lo que disponen el artículo 27 de la Constitución, la Ley de Expropiación y demás ordenamientos relativos.⁷³

El Decreto añade

El Gobierno Federal, por conducto de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, fijará el monto de las indemnizaciones que deban cubrirse en términos de ley, a quienes acrediten su legítimo derecho.⁷⁴

57. La Ley Federal de Expropiación, por su parte, dispone:

El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije...⁷⁵

58. No obstante las disposiciones claras y precisas de la ley y el Decreto Expropiatorio, GAM ha optado por no proceder ante el Gobierno Federal a acreditar su legítimo interés y así reclamar la indemnización que le corresponde. Por el contrario, ha impugnado la legalidad de la expropiación por la vía del juicio de amparo y busca revertir la medida respecto de tres de los ingenios (GAM se desistió del juicio de amparo en relación con dos ingenios, pero tampoco ha procedido a reclamar la indemnización respectiva).

59. GAM no puede reclamar la indemnización legal e impugnar el Decreto Expropiatorio a través del juicio de amparo simultáneamente porque enfrenta una importante restricción legal. De acuerdo con la Ley de Amparo, el juicio de amparo es improcedente y, en consecuencia la demanda debe desecharse, cuando el acto reclamado —en este caso el Decreto Expropiatorio— ha sido consentido por el particular⁷⁶. La impugnación del acto expropiatorio necesariamente conlleva la del derecho a percibir una indemnización; consentir a la indemnización exigiéndola conlleva el consentimiento del acto expropiatorio. GAM optó por recurrir al juicio de amparo.

2. “Historia de GAM y de la inversión de GAMI en GAM”

Escrito de Demanda, ¶ 19:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>GAM is a Mexican corporation. Mr. Juan Gallardo, a Mexican citizen, directly or indirectly owns or controls approximately 65 percent of the company's stock. Mr. Juan Cortina currently serves as GAM's Chairman and Chief Executive Officer.</i>	Se admite.

73. Decreto Expropiatorio, artículo 3. Anexo C-15.

74. *Ibíd.*

75. Ley Federal de Expropiación, artículo 10. Anexo C-34.

76. Ley de Amparo, artículo 73, fracciones XI y XII de la. Anexo C-40.

Escrito de Demanda, ¶ 20:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p>Prior to the expropriation, GAM's assets consisted almost entirely of five Mexican sugar mills wholly owned as incorporated subsidiaries of GAM:</p> <p><u>Subsidiary</u> <u>Location of Mill</u></p> <p><i>Ingenio Presidente Benito Juárez, S.A. de C.V. ("Benito Juárez") Cárdenas, Tabasco</i></p> <p><i>Ingenio José María Martínez, S.A. de C.V. ("Tala") Tala, Jalisco</i></p> <p><i>Ingenio Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V. ("Lázaro Cárdenas") Lázaro Cárdenas, Michoacán)</i></p> <p><i>Ingenio San Francisco el Naranjal, S.A. de C.V. ("San Francisco") Lerdo, Veracruz</i></p> <p><i>Compañía Industrial Azucarera Sa Pedro, S.A. de C.V. ("San Pedro") Lerdo, Veracruz</i></p>	<p>Se admite.</p>

Escrito de Demanda, ¶ 21:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The GAM group also included four subsidiaries, of which two were devoted to marketing activities. Corporación Azucarera de Tala ("Tala Trading"), was responsible for purchasing and reselling the sugar produced by GAM's mills. Proveedora de Alimentos México, S.A. de C.V. ("PAMSA") is a packaging company that prepared sugar for retail sale.</i></p>	<p>Se admite.</p>

Escrito de Demanda, ¶ 22:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Prior to the expropriation, GAM was the fourth largest producer of sugar in Mexico, producing 433,833 metric tons of sugar during the 2000/2001 harvest, constituting approximately 8.81% of Mexico's total production for that harvest. GAM's principal activities were</i></p>	<p>Se admite.</p>

<i>production of standard (“azúcar estándar”) and refined sugar from sugarcane. Refined sugar (“azúcar refinada”), which is generally marketed to industrial consumers that require greater quality sugar, such as soft-drink bottlers, sells at a higher price than standard sugar (“azúcar estándar”), which is consumed by domestic households, and is the primary sugar consumed in Mexico.</i>	
---	--

Escrito de Demanda, ¶ 23:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>In December 1996, GAMI acquired a minority position in GAM, pursuant to a private placement. The following year, in conjunction with GAM becoming a publicly traded company listed on the Bolsa Mexicana de Valores (“Mexican Stock Exchange”), GAM issued US\$145 million in public debt in the United States to raise further capital and reduce its outstanding long-term Government debt. This was part of a strategy to position GAM as an internationally recognized, investment-grade company</i>	Se admite con excepción de la última oración. La demandada no puede confirmar o negar cuál era la estrategia de GAM.

Escrito de Demanda, ¶ 24:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>GAM has been a publicly held company since 1997 and has filed disclosures with the U.S. Securities and Exchange Commission (“SEC”) since 1998. Outside auditors have reviewed and certified its books and records since its inception.</i>	Se admite, excepto que la demandada no puede avalar el dictamen de los auditores de GAM.

3. “La industria azucarera mexicana”

Escrito de Demanda, ¶ 25:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Sugar is the most important sweetener worldwide and its production has an important impact both socially and economically in Mexico. A variety of factors characterize the Mexican sugar economy, some due to the nature of the crop, some due to unique social, economic, and political features of the Mexican industry, and some due to the long history of economic regulation of sugar production by Mexico. The expert report of</i>	Se admiten las primeras dos oraciones.

<i>Andrés Antonius González, attached as Exhibit C-19, describes the economics of the Mexican sugar industry in substantial detail. We summarize salient points here.</i>	
---	--

Respuesta:

60. Sobre las características de la agroindustria azucarera y los factores económicos del sector, véase el Dictamen de Luis Ramiro García (Anexo R-12).

Escrito de Demanda, ¶ 26:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Sugarcane is a semi-perennial crop, requiring 12-18 months to mature from planting to first harvest, and then producing for a period of 4-8 years, after which the crop must be replanted. This makes sugarcane supply slow to react to price signals because farmers are reluctant to convert sugarcane fields to other crops early in the cycle. Because sugarcane loses its sucrose content quickly after cutting, it must be processed within 24-48 hours of the harvest. As a result, it is impractical to ship sugarcane any significant distance for processing, and mills must be located in close geographical proximity to sugarcane fields. This creates a relationship of mutual dependence between mills and cañeros. Cañeros must have a nearby mill or their sugarcane is worthless, and the mills must have nearby cañeros to supply them sufficient sugarcane. Efficient production requires a high degree of coordination between mill operators and cañeros to ensure that mills have a steady supply of sugarcane during the harvest season. The harvest season for sugar mills typically runs from November to June. Between July and October, the mills are then refurbished in anticipation of the following harvest.</i>	Se admite.

Escrito de Demanda, ¶ 27:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The principle [sic.] variables affecting the profitability of sugar mills are the price they pay for sugarcane and the price they receive for the sugar they produce. The difference between the price a mill receives for the sugar it sells and the price it pays for sugarcane is called the refining</i>	Se admite en parte.

<i>margin, and the size of that margin, as compared to the processing costs the mill incurs, determines the ultimate profitability of a sugar mill.</i>	
---	--

Respuesta:

61. El costo de la caña de azúcar representa el componente mayor de los costos de operación de los ingenios. La mano de obra también representa un componente importante de los costos total de operación. La baja rentabilidad de los ingenios se deriva de los elevados costos de producción de azúcar, por problemas de eficiencia en el proceso de extracción de ésta⁷⁷.

Escrito de Demanda, ¶ 28:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>A sugar mill involves high levels of sunk costs for investment in mills, which creates barriers to entry and exit from sugar milling. In Mexico, ownership of the sugarcane fields is highly fragmented by global standards, as sugarcane is grown on thousands of small, generally inefficient plots. This phenomenon results partly from the legacy of the 1910 Revolution and the former Article 27 of the Mexican Constitution, which barred corporate ownership or leasing of agricultural land. During the 1970s and 1980s, the Mexican Government directly and indirectly encouraged the fragmentation of the sugarcane fields into successively smaller and smaller plots, partially through the Government’s land redistribution program, but primarily through the establishment of a series of Government health and welfare benefit programs for cañeros. Farmers could qualify for these programs simply by dedicating a portion of their land to sugarcane production. The cañeros have their own unions: (1) the Unión Nacional de Cañeros (“National Union of Sugarcane Growers”) from the umbrella group Confederación Nacional Campesina (“National Farmers’ Confederation”) and (2) the Unión Nacional de Productores de Caña de Azúcar (“National Union of Sugarcane Producers”) from the umbrella group Confederación Nacional de Productores Rurales (“National Confederation of Rural Producers”).</i></p>	<p>Se admite.</p>

77. Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 36-40. Anexo R-12.

Respuesta:

62. Los cañeros están bien organizados en uniones de productores y tienen una representación nacional⁷⁸. Los industriales, los cañeros y el gobierno deben trabajar sobre la base de consensos. Según podrá apreciarse, se han creado los mecanismos tripartitas a través de los cuales se pretende concertar los intereses de cañeros e industriales.

Escrito de Demanda, ¶ 29:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>In much of the world, including Mexico, there is a high degree of Government involvement in the sugar market, both through international trade measures and programs to support the price for farmers and processors. The European Union, the United States, Mexico and many other countries use restrictive trade policies and other forms of governmental intervention to support prices well above “world” sugar prices. Over the last 30 years, sugar has faced increasing competition from other sweeteners, notably high fructose corn syrup (“HFCS”), which has also been the subject of governmental restrictions, especially in trade.</i>	Se admite en parte.

Respuesta:

63. En el mundo existe un alto grado de injerencia gubernamental en los mercados de azúcar. La primera oración del párrafo de la demandante se refiere a “un alto grado de participación gubernamental... para sostener el precio para agricultores y procesadores”. Los gobiernos con frecuencia intervienen para apoyar los precios de los productores agrícolas —i.e. los productores de azúcar de caña y de remolacha. Estos programas con frecuencia tienen efectos adversos sobre los procesadores de esas materias primas.

Escrito de Demanda, ¶ 30:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Mexican mills can obtain the highest prices by selling in the protected domestic market or in the U.S. market, but the United States restricts the quantity of sugar that can be imported from all sources, with tariff rate quotas allocated by country, including an allocation for Mexican sugar. The Mexican market generally has prices that are much higher than world prices but not quite as high as those in the United States. World</i>	Se admite.

78. Véase el párrafo 17 de este escrito.

<i>prices for a number of years have been well below U.S. and Mexican prices. Therefore, exporting to the world market is the least desirable outlet for Mexican mills.</i>	
---	--

Respuesta:

64. La situación relativa al acceso de azúcar mexicano al mercado de Estados Unidos ha sido referida anteriormente⁷⁹.

Escrito de Demanda, ¶ 31:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>To maintain prices above world levels for sugar requires Government intervention; otherwise, low-price imports would decrease local prices to the world level. For countries that are net importers of sweeteners, such as the United States, the domestic price can wholly or largely be supported by using import restrictions to decrease supply. However, for countries with higher production than demand, sustaining high prices requires not only import restrictions but also government intervention to reduce domestic supplies, either through production controls or mandatory exports.</i>	Primera oración: se admite. Segunda oración: se niega. Tercera oración: se niega.

Respuesta:

65. Según ya se mencionó, para países como Estados Unidos, que son importadores netos de azúcar, las restricciones a la importación no son suficientes para mantener altos precios. La historia reciente del sector azucarero de Estados Unidos confirma que los precios cayeron a finales de la década de los 90, pese a las restricciones a la importación y otras medidas gubernamentales. Numerosas empresas quebraron o fueron adquiridas por otras más grandes⁸⁰.

66. México rechaza la implicación de que el gobierno intervino para reducir los excedentes mediante la imposición de límites a la producción o la obligación de exportar. Según se explicará con mayor detalle más adelante, los industriales, los cañeros y el gobierno buscaron la forma de hacer frente al problema de los excedentes mediante la participación de cada uno en mecanismos basados en la concertación.

79. Véase la nota al pie de página No. 35 de este escrito.

80. Véase la sección I.A.3 de este escrito.

4. “Regulación previa de la industria azucarera mexicana”

Escrito de Demanda, ¶ 32:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Between 1971 and 1980, the Mexican Government took over the majority of Mexican sugar mills as they defaulted on government-issued debt. These defaults largely were caused by the government’s deliberate setting of input and output prices at levels that made mills insolvent. The milling industry continued under state control, while sugarcane production remained in the hands of cañeros. There were administered prices for sugarcane and for sugar, and a state marketing monopoly through the end of the 1980s.</i>	Se admite, excepto la segunda oración.

Respuesta:

67. El gobierno de México niega que el incumplimiento de los ingenios con sus obligaciones de pago haya sido ocasionado por la insolvencia resultante de la fijación deliberada de los precios por el gobierno. Además de ser incorrecta esta aseveración, jurídicamente es irrelevante puesto que se refiere a sucesos ocurridos mucho antes de que el TLCAN entrara en vigor.

Escrito de Demanda, ¶33:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Beginning in the late 1980s, as part of an intended shift away from state-ownership and toward more market-oriented economic policy, Mexico began to privatize many of the government-owned sugar mills.</i>	Se admite.

Escrito de Demanda, ¶34:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>This newly privatized sugar industry was to operate under the legal framework created by the Decreto por el que se declaran de interés público la siembra, el cultivo, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar, published in the Diario Oficial de la Federación, on 31 May 1991 (the “Sugarcane Decree”) and later amended in 1993 (the “Amendment to the Sugarcane Decree”).</i>	Se admite.

Escrito de Demanda, ¶35:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The Sugarcane Decree established a regime</i>	Se admite en parte.

<p><i>governing the economic relationship between the cañeros and the mills. The Decree declared the sowing, cultivation, harvest and industrialization of sugarcane to be “of public interest.” Article 2 of the Sugarcane Decree created the Comité de la Agroindustria Azucarera (“CAA”), a committee chaired by the Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (“SAGARPA”), which casts the deciding vote, and includes participation by the Secretaría de Economía, to establish all implementing rules for the Sugarcane Decree and to “aid in the strict compliance” with the Decree and all implementing rules. The CAA includes representatives of cañeros, mills and mill workers.</i></p>	
--	--

Respuesta:

68. El Decreto Cañero se publicó en 1991 tras la privatización de la industria. Estableció nuevas reglas que rigen la relación entre los ingenios y sus abastecedores caña para la compra de la caña de azúcar⁸¹. El Decreto Cañero declara de interés público la siembra, el cultivo, la cosecha y la industrialización de la caña de azúcar⁸² y establece las bases de la relación entre ingenios y cañeros.

69. El Decreto Cañero establece:

- El Comité de la Agroindustria Azucarera, cuyo objeto es concertar acciones con los distintos sectores involucrados. Sus funciones son coadyuvar al estricto cumplimiento del Decreto, formular lineamientos relativos a la caña como materia prima y las bases para regular las relaciones entre industriales y cañeros, entre otras. El CAA está integrado por dos representantes de los cañeros (uno de cada unión), dos de la industria (a través de la CNIAA), y dos del gobierno (uno de la SAGARPA y otro de la Secretaría de Economía). El CAA está presidido por el representante de la SAGARPA, quien tiene voto de calidad.
- Los Comités de Producción Cañera de los Ingenios del País, a través de los cuales se lleva la relación de cada ingenio con sus abastecedores de caña en todo lo concerniente a la siembra, cultivo, cosecha, entrega, recepción y calidad de la caña. Cada Comité de Producción Cañera está integrado por representantes del ingenio y de sus abastecedores: el Presidente o Secretario General de los comités ejecutivos de las organizaciones cañeras locales, por parte de los abastecedores de caña, y el Gerente del ingenio, por parte del sector industrial. Los Comités de Producción Cañera son los

81. Testimonio de José Pinto. Anexo R-26.

82. El Decreto Cañero de 1980 ya consideraba de interés público estas actividades. Anexo R-27. El Decreto de 1991 abrogó el Decreto Cañero de 1980. Véase artículo segundo transitorio del Decreto Cañero. Anexo C-20.

responsables de levantar el acta de fin de zafra correspondiente.

70. El CAA es un órgano tripartita. Actúa por mayoría simple de votos. El Presidente tiene voto de calidad en caso de empate, es decir, sólo cuando hay empate su voto es decisivo. Nunca se ha ejercido el voto de calidad. Desde su creación el CAA ha tomado todas sus decisiones por consenso⁸³. En palabras de GAM, el CAA “es el responsable de supervisar el cumplimiento del Decreto Cañero y establecer lineamientos para las relaciones entre los cañeros y los propietarios de los ingenios, incluyendo los procedimientos técnicos para analizar el contenido de sacarosa en la caña de azúcar”⁸⁴. De acuerdo con el Decreto Cañero, el objeto del CAA es concertar acciones con los cañeros y los ingenios. El gobierno no participa en los Comités de Producción Cañera.

71. El Decreto también fija las reglas para la determinación del precio de la caña, como un porcentaje del precio del azúcar, así como las bases para su pago.

72. El Decreto requiere que los contratos relativos a la siembra, cultivo, cosecha, entrega y recepción de la caña celebrados entre los ingenios y sus abastecedores sean uniformes.

Escrito de Demanda, ¶36:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>In addition, Article 7 of the Sugarcane Decree designated the Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras (“JCACA”) as the competent authority to resolve all economic disputes between cañeros and mills.</i>	Se admite en parte.

Respuesta:

73. El Decreto Cañero establece la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, como el órgano encargado de resolver, por la vía de la conciliación o el arbitraje, todas las controversias de carácter económico entre los cañeros y los industriales, o entre industriales. Las partes en una controversia deben comprometerse a aceptar y cumplir los fallos y las resoluciones de la JCACA⁸⁵.

74. La JCACA es un órgano colegiado, tripartita, integrado por dos representante de los cañeros, dos de la industria y dos de la SAGARPA, uno de los cuales la preside (cada uno tiene un suplente). La JCACA toma sus resoluciones por mayoría de votos. En caso de empate, el presidente tiene voto de calidad. El Reglamento de la JCACA fue aprobado por el CAA, con la participación unánime de los representantes de cañeros, industria y gobierno⁸⁶.

83. Testimonio de Adalberto González. Anexo R-28.

84. Oferta Pública Primaria, 1 de octubre de 1997, p. 53. Anexo R-29.

85. En las cinco demandas interpuestas por las agrupaciones de cañeros en contra de los ingenios de GAM, éstos objetaron la competencia de la JCACA. Véase los escritos de excepciones y de contestación presentados *ad cautelam* por los ingenios Benito Juárez, El Naranjal, San Pedro, Tala y Lázaro Cárdenas. Anexo R- 30.

86. Reglamento de la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Cañeras, aprobado el 1 de octubre de 1991. Anexo R-31.

Escrito de Demanda, ¶37:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The Sugarcane Decree declared, inter alia, that: ... it is necessary to promote the [sugar] industry by giving economic certainty to the different sectors that participate in production thereof, such that said production be profitable, and also be able to foment its own growth. That it is necessary for trade policies to allow for a permanent sugar supply, thus it is prudent to link the price of sugarcane to that of sugar so as to ensure equity to all participants in the production chain.</i></p>	<p>Se admite según se elabora a continuación. Se niega que el Decreto Cañero sea un instrumento de fomento a la industria.</p>

Respuesta:

75. El Decreto Cañero no es un instrumento de protección al sector industrial, sino de fomento a la actividad azucarera en su conjunto. Su propósito es bastante más amplio. En sus considerandos, el Decreto Cañero establece:

- a. la prioridad del abasto de alimentos en condiciones adecuadas de precio y calidad conforme al Plan Nacional de Desarrollo (primer y séptimo considerandos);
- b. la necesidad de fomentar la actividad (no la industria) azucarera para mejorar la eficiencia del campo cañero y de la planta industrial azucarera, dándole certidumbre económica a los distintos sectores que intervienen en la producción de manera que ésta sea rentable y pueda generar su propio crecimiento, en virtud de la importancia que dicha actividad tiene en el conjunto de la economía nacional, tanto por el valor de la producción, como por el número de personas que participan en ella y por la importancia del azúcar en la dieta diaria del mexicano (segundo y octavo considerandos)
- c. la concertación entre los sectores social (obreros y cañeros) y privado (industriales) —que son los responsables directos de la producción— a través de un trato directo entre ellos y su participación en el establecimiento de las reglas y lineamientos que normen sus relaciones comerciales, así como de su intervención en la resolución de las controversias derivadas de dichas relaciones comerciales, como base de la actividad azucarera del país, con objeto de propiciar un sano entendimiento entre los ingenios y sus abastecedores de caña de azúcar para lograr una mayor productividad (tercer, cuarto y quinto considerandos);
- d. la equidad entre todos los participantes de la cadena de producción, para lo cual considera conveniente ligar el precio de la caña al precio del azúcar (séptimo considerando); y

- e. la protección adecuada del sector azucarero frente a la oferta del mercado mundial, toda vez que, al estar constituida por excedentes, sus precios no reflejan los costos de producción (sexto considerando).

76. De tal manera, los propósitos del Decreto Cañero pueden resumirse en la necesidad de incrementar la eficiencia del campo y la planta industrial para lograr una mayor productividad del sector, con objeto de asegurar el abasto nacional de azúcar, al ser éste un producto básico; la concertación como base de las relaciones entre los sectores productivos; y la participación de ambos sectores en el establecimiento de las reglas y lineamientos que norman sus relaciones comerciales, así como en la resolución de disputas entre ellos.

Escrito de Demanda, ¶38:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The stated objectives of certainty, profitability, and equity under the Sugarcane Decree require the intervention and direction of the Government, either directly, or through the CAA that it controls.</i>	Se niega.

Respuesta:

77. Los propósitos del Decreto Cañero son más amplios. El Decreto no se sustenta en la dirección del gobierno, se basa en la concertación. El papel del gobierno es el de un participante más y en gran medida actúa como concertador. La relación entre ingenios y cañeros, en lo individual, se da en el seno de cada Comité de Producción Cañera y, globalmente, en el seno del CAA (véase los párrafos 68 al 76).

Escrito de Demanda, ¶39:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Article 5 of the Sugarcane Decree required uniform contracts between the cañeros and millers, subject to the rules issued by the CAA. Pursuant to the uniform contract, mills were required to purchase all sugarcane produced by cañeros in a certain tract of land. The Sugarcane Decree provided for payment of 54% of the price of sugar (or a price determined by the CAA if, as was the case, there was no official bulk price) to cañeros for their cane.</i>	Se admite, según se elabora a continuación.

Respuesta:

78. El precio de la caña de azúcar se determina por referencia al precio del kilogramo de azúcar recuperable base estándar (KARBE) por tonelada de caña neta. El azúcar base estándar recuperable es el azúcar estándar que técnicamente es factible obtener a partir del proceso productivo del ingenio. La determinación se hace con base en el KARBE promedio para cada ingenio, a razón del 54% del precio oficial de azúcar base estándar al mayoreo, LAB-ingenio,

que originalmente variaba mes con mes. Los ingresos que reciben los cañeros dependen del precio del azúcar y de la cantidad de azúcar recuperable contenida en la caña⁸⁷.

Escrito de Demanda, ¶40:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>To remedy perceived problems, especially in determining the price of sugar, the Sugarcane Decree was amended in 1993, notably to raise over time the percentage of the reference price paid to cañeros from 54% to 57%. The reference price continued to be determined by the CAA under the Government's control, despite the intent to track the market.</i>	Se niega, con excepción de que el Decreto fue reformado para incrementar gradualmente el precio de la caña de 54% al 57%.

Respuesta:

79. El Decreto Cañero fue reformado porque hasta 1993 los ingenios eran los responsables de pagar las contribuciones de seguridad social de los cañeros al Instituto Mexicano del Seguro Social (el “IMSS”), que incrementaron con el transcurso del tiempo. Los cañeros no son empleados de los ingenios y debido al número de ellos y el monto de los adeudos que aquellos tenían con el IMSS, ambos acordaron que los cañeros se responsabilizarían de las contribuciones, pero el cambio en la carga fiscal se reflejaría en un incremento de tres puntos porcentuales en el precio de la caña, que se alcanzaría en un lapso de tres años. Para dar certidumbre a este acuerdo, se reformó el Decreto⁸⁸.

80. La reforma también permite que las relaciones entre cañeros e ingenios se rijan conforme a términos expresos de los contratos que celebren, cuando realicen coinversiones, formen asociaciones o celebren contratos para incrementar la productividad, eficiencia y diversificación del campo cañero. Anteriormente los beneficios derivados de esos tipos de asociaciones debían compartirse en forma congruente con los contratos uniformes.

81. Por lo que se refiere al CAA, véase los párrafos, 68 al 76.

Escrito de Demanda, ¶41:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Mexico had been a net deficit producer of sweeteners, but this had changed. Adoption of increased import protection pursuant to a NAFTA requirement to adopt a similar trade regime to that of the United States helped increase prices in Mexico, particularly after the Government dropped sugar price controls in 1995. The</i>	Se admite según se elabora a continuación.

87. Véase el Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 24-26. Anexo R-12.

88. Testimonio de José Pinto. Anexo R-26. Acta No. 23/7/ORD/92 del CAA de fecha 26 de octubre de 1992. Anexo R-32.

<i>NAFTA also promised increased access over time into the U.S. market.</i>	
---	--

Respuesta:

82. Uno de los propósitos de la privatización de la industria fue incrementar la producción. El Decreto Cañero también refleja este objetivo (véase los párrafos 75 y 76).

83. El texto del TLCAN es igualmente congruente con este objetivo. Previó que México incrementaría sustancialmente su producción y pasaría de ser un productor deficitario a ser un productor superavitario neto (véase el párrafo 24).

84. El Decreto Cañero también señala que debe otorgarse una adecuada protección al sector azucarero de la oferta internacional, puesto que ésta está compuesta de excedentes. El TLCAN también coincide. Debido a la armonización del arancel de nación más favorecida de México con el de Estados Unidos que requiere el propio TLCAN, se anticipó que los precios en México convergieran con los de Estados Unidos. GAM advirtió:

The Company's business plan, in part, assumes that (i) domestic refined sugar prices in Mexico will tend to converge with the U.S. Midwest Price, which generally has fluctuated between US\$0.22/lb. and US\$0.30/lb. over the last 10 years (the price of standard sugar has generally represented approximately 86% of the price of refined sugar and generally fluctuated in tandem), and (ii) the Company will be able to sell its sugar at generally prevailing market prices for sugar in Mexico without discounts.⁸⁹

85. Esta suposición resultó ser incorrecta en parte. Debido al colapso del mercado estadounidense, el precio mexicano del azúcar refinado llegó a estar por encima del precio de Estados Unidos⁹⁰.

86. El informe de GAM ante la SEC continuó:

There can be no assurance that, among other factors, competition from alternative sweeteners, including HFCS, changes in US or Mexican agricultural or trade policy, including the Federal Agriculture Improvement and Reform Act of 1996 ("FAIR"), or developments relating to international trade, including those under the World Trade Organization (the "WTO"), will not directly or indirectly result in lower domestic or U.S. sugar prices. The failure of domestic sugar prices to rise, substantially in accordance with the expectations contained in the Company's business plan, or any prolonged decrease in sugar prices, could have a material adverse effect on the Company. There can be no assurance that the Company will be able to maintain sales at generally prevailing market prices for sugar in Mexico without discounts and that sufficient exports will take place in order to assure a

89. Véase el *Form 20-F, Annual Report* presentados por GAM a la SEC para el ejercicio de 1999, p. 15. Anexo R-33.

90. Véase *S&SSO Yearbook*, p. 11. Anexo R-2.

domestic market balance. Due in part to insufficient levels of exports during 1997, the domestic price of sugar was adversely affected in 1998.⁹¹

87. Los informes del USDA demuestran que las proyecciones de GAM fueron incorrectas:

Until September 1999, the estandar [Mexican standard sugar] price was consistently below the U.S. raw sugar price (No. 14, New York contract). Since then, the U.S. raw sugar price at times dipped to (historically) low levels (e.g., 17.24 cents a pound in February 2000). It has regained some ground starting in October 2000 and is now in the 21-22 cents a pound range. Between 1998 and 2000, the estandar price has been variable in a range between 18 and 24 U.S. cents a pound. Since September 1999, it has been at times greater than the U.S. raw price. In 2001, however, the estandar price has dropped from the 21.52 cents a pound (4.634 pesos per kilogram) in January to 17.18 cents a pound (3.534 pesos per kilogram) in April. It is now well below the U.S. raw price by a margin of 4 cents a pound. Both Mexican and US prices have been well above comparable world prices.⁹²

Escrito de Demanda, ¶42:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Nevertheless, it was clear that if the Sugarcane Decree was to meet its objectives, reforms would be important to deal with the situation of a net surplus producer and to achieve the objective of making the prices in the system responsive to market conditions.</i>	Se niega

Respuesta:

88. El Decreto Cañero no alude en absoluto a la situación de llegar a ser México productor superavitario neto de azúcar y tampoco establece bases para la determinación del precio del azúcar. Lo que hace es fijar el precio de la caña en función del precio del azúcar, cualquiera que éste sea.

89. La sugerencia de que la “situación de productor superavitario neto” era inesperada y que se requerirían reformas para lidiar con ella es totalmente incorrecta. De hecho, el TLCAN demuestra que se anticipó que México llegaría a ser un productor superavitario neto.

90. En las discusiones entre industriales, cañeros y gobierno, se planteó la necesidad de que el precio de referencia respondiera a condiciones de mercado y se basara en una fórmula matemática para evitar que enfrentamientos entre industriales y cañeros año con año⁹³.

91. *Form 20-F, Annual Report* presentados por GAM a la SEC para el ejercicio de 1999, p. 15. Anexo R-33.

92. Véase el “*USDA Sugar and Sweetener Outlook, Situation and Outlook Yearbook*”, mayo de 2001, p. 10. Anexo R-2.

93. Oferta Pública Primaria de octubre de 1997, página 54. Anexo R- 29.

5. “Los Acuerdos de 1997 y 1998”

Escrito de Demanda, ¶43:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>On 25 March 1997, the Mexican Government published the Acuerdo por el que se establecen reglas para la determinación del precio de referencia del azúcar para el pago de la caña de azúcar (the “1997 Acuerdo”) setting forth several important reforms of the law. An “acuerdo” is a government measure, in this case issued at the ministerial level, which legally binds affected parties. A ministerial acuerdo is subordinate to a Presidential Decree or regulation, and in practice can be used to implement the terms of a Decree.</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

91. El 25 de marzo de 1997 la entonces SECOFI publicó el *Acuerdo por el que se establecen reglas para la determinación del precio de referencia del azúcar para el pago de la caña de azúcar* (el “Acuerdo de 1997”). El Acuerdo de 1997 no es una ley, sino un acto administrativo emitido conjuntamente por los Secretarios de Hacienda y Crédito Público, de Comercio y Fomento Industrial y de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.

92. En el sistema jurídico mexicano, el acuerdo administrativo no es una figura expresamente definida o regulada. Existen distintos tipos de acuerdos, que tienen funciones diversas. Por ejemplo: un funcionario delega en sus subordinados mediante acuerdo atribuciones que le han sido conferidas (y para que los actos de los subordinados puedan tener validez frente a particulares, el acuerdo delegatorio requiere publicarse en el Diario Oficial de la Federación); ciertos asuntos sometidos por los Secretarios de Estado a la consideración del Ejecutivo Federal para que éste los resuelva en definitiva revisten el carácter de acuerdo, y consisten en instrucciones emitidas por el Ejecutivo al Secretario que corresponda; con frecuencia, el acuerdo administrativo es la figura jurídica que se utiliza para creación de órganos que se insertan en la estructura de la administración pública para la atención de asuntos que conciernen a la especialización y desconcentración de funciones; las resoluciones emitidas colegiadamente por dos o más órganos de la administración pública (e.g. dos o más Secretarios de Estado) también adoptan la forma de acuerdos administrativos; el acuerdo administrativo también sirve como un instrumento de información, es decir, como vehículo para dar a conocer resoluciones adoptadas por acuerdo del titular de un órgano de la administración pública (e.g. los acuerdos relativos a la estructura y organización interna de los órganos de la administración pública)⁹⁴. De tal forma, los acuerdos administrativos no necesariamente crean obligaciones, y aun si las crean, con frecuencia no son obligaciones que tengan efectos sobre particulares. Los acuerdos

94. Cf. “Acuerdo Administrativo” en *Diccionario Jurídico Mexicano*. 12ª ed., Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp.92 y 93. Anexo R-35.

administrativos pueden o no derivar de un decreto o reglamento, aunque si deriva de uno u otro efectivamente se subordina a él.

93. El Acuerdo de 1997 nace de una inquietud de los cañeros e industriales⁹⁵ y refleja el consenso alcanzado entre los tres sectores involucrados en el seno del CAA. Conforme al Decreto Cañero, corresponde al CAA formular las reglas, definiciones y disposiciones para implementar el propio decreto⁹⁶ y que contribuyan a la promover la modernización y asegurar la competitividad de la cadena productiva del azúcar. El Acuerdo de 1997 así lo expresa en sus considerandos.

Escrito de Demanda, ¶44

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The 1997 Acuerdo provided two important modifications in the sugar program. First, it created a methodology and a formula for determining a national reference price for sugarcane that was to apply from the 1997/1998 harvest onward, and that would be responsive to actual market conditions. The reference price was to be determined by a weighted average of the prices received in the domestic market, the price for the exports to the United States market within the restricted U.S. quota, and finally, prices from exports of surpluses to the (low-priced) world market. Such a formula would in principle mean that, to the extent increased production required a higher proportion of that production to go to low-priced world markets, that would tend to lower the reference price and hence the return to cañeros, providing a first market “signal” to cañeros against continuous increases in sugarcane production.</i></p>	<p>Se admite, con las siguientes precisiones.</p>

Respuesta:

94. El Acuerdo de 1997 estableció una metodología para el cálculo del precio de referencia del azúcar para el pago de la caña que tenía la intención, en un mercado con exceso de oferta, de proporcionar los incentivos, tanto a los cañeros como a los ingenios, para evitar una caída de precios.

95. El Decreto Cañero requiere que la caña se pague esencialmente en dos etapas: (1) una preliquidación del 80% o el 85% de la caña recibida, cuyo pago se requiere desde el inicio de la zafra —cuando aún no hay ventas—, y se calcula con base en el promedio ponderado del

95. Testimonio de Adalberto González. Anexo R- 28.

96. Artículo cuarto.

rendimiento de fábrica real o el porcentaje de azúcar recuperable base estándar obtenido en las cinco zafas anteriores; y (2) la liquidación final equivalente a la diferencia entre los kilogramos de azúcar recuperable base estándar obtenidos y la preliquidación, cuyo pago se requiere al término de la zafra.

96. Previo al acuerdo de 1997 el precio de referencia para el pago de la preliquidación se calculaba con base en el precio al mayoreo del kilogramo de azúcar base estándar libre a bordo en el ingenio⁹⁷. Cuando México suprimió el precio oficial del azúcar en agosto de 1995 (a solicitud de la industria, para poder captar mayores recursos⁹⁸), industriales y cañeros llevaron a cabo negociaciones para definir el precio de referencia para el pago de la caña, que la entonces SECOFI daba a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación. Este sistema generaba tensiones entre cañeros e industriales cada año⁹⁹.

97. La fórmula prevista en el Acuerdo de 1997, reduce la rigidez en el precio de la caña, al sujetarlo al comportamiento del mercado. Además de considerar las condiciones del mercado interno, incorpora el factor de exportación de modo que tanto cañeros como ingenios asumen el costo (o menor precio) de vender al mercado mundial, y comparten el beneficio de exportar al mercado estadounidense, de lo contrario el ingenio los absorbería exclusivamente.

98. Conforme al Acuerdo de 1997, el precio de referencia para el pago de la caña se calcula al inicio de la zafra y tiene vigencia del 1 de octubre de cada año al 30 de septiembre del año siguiente. Equivale al promedio ponderado del precio nacional y el precio de las exportaciones del azúcar estándar. Resulta de sumar (1) el producto de la participación del consumo nacional esperado respecto de la producción total de azúcar estándar por el precio de referencia nacional, más (2) el producto de la participación esperada de los excedentes de azúcar, por el precio internacional esperado de las exportaciones

- La Secretaría de Economía (entonces SECOFI) determina tanto la producción como el consumo nacionales esperados (lo cual también arroja el volumen de los excedentes) de acuerdo con los datos y la opinión proporcionados por la SAGARPA (entonces SAGAR), Financiera Nacional Azucarera (FINA), el CAA, la CNIAA y las dos uniones de cañeros.
- El precio de referencia nacional se obtiene a partir de los precios al mayoreo de azúcar estándar en las centrales de abasto del país, reportados por el Sistema Nacional de Información de Mercados (el “SNIM”, hoy el Sistema Nacional de Investigación e Información de Mercados, el “SNIIM”), comparando los precios en las dos zafas anteriores.
- El precio esperado de las exportaciones de azúcar corresponde al promedio ponderado de los precios del mercado de Estados Unidos y del mercado mundial, y se

97. Véase Decreto Cañero, artículo noveno. Anexo C-20

98. Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 38 y 39. Anexo R-12.

99. Dictamen de Luis Ramiro García, p. 25. Anexo R-12. Para la zafra 95/96 el precio de referencia era de 2,650 pesos y para la zafra 96/97 el precio de referencia era de 3,339 pesos. Véase el Anexo C- 23.

obtiene a partir de los datos que arroja el NYBOT para el Contrato 11 y el Contrato 14.

99. El Acuerdo de 1997 también establece las reglas para realizar el ajuste en la liquidación final, con base en los precios reales obtenidos por cada ingenio en sus ventas al mercado nacional del azúcar producido en la zafra en cuestión y en las exportaciones efectivamente realizadas por cada uno del azúcar producido en la misma zafra (expresados en pesos). Los Comités de Producción Cañera de cada ingenio son los responsables de realizar el calculo y determinar el monto del ajuste.

100. Si el precio observado por cada ingenio resulta superior al precio de referencia, los ingenios eran responsables de pagar a los cañeros la diferencia. Si el precio observado es menor al precio de referencia, el ajuste es a favor de los ingenios. Este mecanismo permite que cada ingenio ajuste el precio de la caña en función de los precios reales obtenidos por el ingenio en sus ventas al mercado nacional, al mercado mundial y al mercado de Estados Unidos.

101. Adicionalmente el Acuerdo de 1997 previó un factor para ajustar el precio observado por un ingenio, en caso de que éste no hubiese cumplido con la cuota de exportación asignada.

Escrito de Demanda, ¶45:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The 1997 Acuerdo also required that sugar mills comply with export quota requirements set by SECOFI. Under the Acuerdo, any mill that did not comply with the export requirements had to pay a substantial penalty price, equal to 2.5 times the difference between Mexican and world prices for the deficit from the export requirement. If enforced, this would erase the temptation of sugar mills to sell their surplus on the domestic market</i>	Se niega.

Respuesta:

102. La demandante describe incorrectamente la naturaleza del Acuerdo de 1997. Según ya se explicó, el Acuerdo de 1997 es el resultado de la concertación entre los sectores industrial, cañero y gubernamental en el seno del CAA (véase los párrafos 91 al 93). Conforme al Decreto Cañero, corresponde al CAA formular las bases que regulen las relaciones entre los ingenios y sus abastecedores de caña, así como las reglas, definiciones y disposiciones que contribuyan a implementar el propio Decreto¹⁰⁰. El Acuerdo de 1997 fue expedido conforme a estas disposiciones. Se trata, pues, de reglas formuladas por el CAA¹⁰¹.

100. Decreto Cañero, artículo cuarto. Véase también los párrafos 68 al 77 de este escrito.

101. Véase el tercer considerando del Acuerdo de 1997. Anexo C- 23.

103. El Acuerdo de 1997 no impone a los ingenios la obligación exportar. El Acuerdo de 1997 contiene una penalidad convencionalmente acordada para ajustar el precio observado por los ingenios, en caso de que alguno de ellos no haya cumplido con sus compromisos de exportación. El Tribunal podrá apreciar que el Acuerdo no responsabiliza al gobierno de su aplicación coactiva: No confiere facultades a ninguna de las Secretarías que lo emitieron para exigir su cumplimiento en forma coactiva a través de la aplicación de sanciones administrativas (consistentes en multas o arresto administrativo), que son las únicas que las autoridades administrativas puede imponer. El Tribunal también podrá observar que el Acuerdo no faculta a las autoridades gubernamentales para ajustar por sí mismas los precios observados por los ingenios —de hecho el ajuste en los precios no es una sanción administrativa.

104. Esas facultades tampoco se desprenden del Decreto Cañero (ni de la ley o cualquier otra medida gubernamental). Por el contrario, éste crea la JCACA expresamente para conocer y resolver de todas las disputas de carácter económico suscitadas entre industriales y cañeros o entre industriales (véase los párrafos 73 y 74). La demandante admite que la JCACA era la entidad responsable de resolver las controversias relativas a los compromisos de exportación.

105. La ejecución del Acuerdo de 1997 recaía en los dos sectores productivos involucrados. Las autoridades gubernamentales no tenían facultades para intervenir si los cañeros no reclamaban el pago, ya sea que éste resultare de una diferencia entre los precios observados y el de referencia o de la aplicación del factor de ajuste por incumplimiento de compromisos de exportación. Por las mismas razones, el gobierno no podía intervenir si los ingenios no ajustaban en su favor el precio de la caña cuando el precio de referencia resultaba mayor que el observado —como aconteció con los ingenios de GAM. Correspondía al ingenio y a sus abastecedores de caña abordar estas cuestiones en el Comité de Producción Cañera y, en su caso, recurrir a la JCACA.

106. La CNIAA era la encargada de calcular la cuota correspondiente a cada ingenio, misma que transmitía a la SECOFI¹⁰². Cada ingenio conoció la cuota que le correspondía año con año,

102. El 29 de enero de 1997 la CNIAA y la SECOFI acordaron el “Procedimiento para el Comercio Exterior de Azúcar”(Anexo R-36), que estableció las reglas para la asignación de los cupos de exportación de azúcar. Prácticamente todos los industriales del sector azucarero del país, incluido GAM, suscribieron este Procedimiento. En síntesis, el procedimiento se desarrollaba de la siguiente forma:

- en el mes de octubre de cada año, la CNIAA integraba una propuesta del Balance Azucarero que reporta las existencias de azúcar al 1 de octubre de cada año, y los estimados de producción y consumo para los doce meses siguientes;
- correspondía a la SECOFI autorizar el Balance Azucarero, escuchando la opinión del Comité del Balance Azucarero;
- garantizado el abasto nacional de azúcar y determinados los volúmenes de exportación disponibles, la CNIAA determinaba los volúmenes de exportación para cada ingenio y los clasificaba como (1) “Cuota Americana” para exportación a Estados Unidos conforme al TLCAN, (2) sustitución en PITEX (el Programa de Importación Temporal para producir Artículos de Exportación que administra la Secretaría de Economía) y (3) cuota para exportación al “Mercado Mundial”;
- la CNIAA daba a conocer estas cifras a la SECOFI.

La CNIAA mantuvo este sistema durante todo el período relevante.

de modo que pudieran cumplir con sus compromisos. De hecho, GAMI ha manifestado que GAM cumplió con el 100% de sus compromisos todos los años¹⁰³.

107. La SECOFI, tomó las acciones que legalmente podía para promover el cumplimiento de los ingenios con las cuotas de exportación. Por ejemplo:

- a. Uno de los efectos de la crisis financiera de 1995 fue una fuerte devaluación del peso. Por razón del tipo de cambio, en 1995 el mercado mundial, no obstante sus precios deprimidos, representaba una alternativa más rentable que el mercado mexicano. Para evitar un desabasto de azúcar en el país, el Ejecutivo estableció un arancel muy elevado a la exportación de este producto¹⁰⁴. Sin embargo, ello generó un alto costo financiero para los ingenios en el manejo de sus inventarios. Por tal motivo, la SECOFI estableció un sistema de cupos de exportación libres de arancel a efecto de que los ingenios pudieran manejar sus inventarios, y también los otorgó para las exportaciones definitivas de excedentes que correspondían a cada ingenio. Este esquema se mantuvo hasta finales de enero de 1998, cuando se eliminó el arancel de exportación.
- b. A solicitud de la industria azucarera, en 1995 eliminó los precios oficiales, lo cual permitió que éstos respondieran a las condiciones del mercado.
- c. Durante 1998 y 1999, el gobierno federal, a través de la SECOFI y la SAGARPA, otorgó a los ingenios un subsidio para el pago de los costos de almacenamiento de 600,000 toneladas de inventarios de azúcar. La Secretaría condicionó la obtención del subsidio al cumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación¹⁰⁵. No se otorgó el subsidio a quienes no los cumplieron¹⁰⁶.
- d. La asignación de los cupos de exportación a los ingenios para exportar a Estados Unidos estaba sujeta a un factor de ajuste que toma en cuenta el cumplimiento de cada ingenio con sus compromisos de exportación de la zafra anterior¹⁰⁷. La SECOFI asignó ese cupo por ingenio en función del nivel de cumplimiento de cada uno¹⁰⁸.

103. Escrito de Demanda, ¶ 52.

104. Decreto por el que se reforma la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Exportación en fracciones relativas al azúcar y demás productos que se indican. Anexo R-38.

105. Acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 1998 y el 27 de diciembre de 1999. Anexo R-39.

106. Testimonio de Adalberto González. Anexo R- 28.

107. Hasta 1999, el cupo de exportación a Estados Unidos era de 25,000 toneladas. Sin embargo, la asignación de este cupo por la SECOFI se tornó en un mayor incentivo a partir de 2000, cuando Estados Unidos lo incrementó a 105, 788 toneladas ese año, y 137,788 en 2001 (el cupo total asignado a México fue de 116,000 y 148,000 toneladas, respectivamente).

108. Testimonio de Adalberto González. Anexo R-28. Procedimiento de Comercio Exterior de Azúcar, p. 18. Anexo R-36, Comunicación de la CNIAA a SECOFI de fecha 23 de marzo de 1998. Anexo R-40. Carta de la CNIAA a SECOFI de fecha 6 de marzo de 2000. Anexo R-41.

Escrito de Demanda, ¶46:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>In 1998, the Government amended the 1997 Acuerdo, most significantly to provide for maximum production ceilings, with penalties for mills that increased their sugar production over the ceiling and a reward for mills that reduced production below the ceiling. Thus, a sugar mill that reduced production levels below the ceiling would have its export quota requirement reduced by that amount. The 1998 Acuerdo stated that no later than the first of October of each year, SECOFI and SAGARPA would be responsible for determining a maximum production level for each sugar mill</i></p>	<p>Se admite según se elabora a continuación.</p>

Respuesta:

108. El Acuerdo de 1998, al igual que el Acuerdo de 1997, deriva de la concertación entre industriales, cañeros y gobierno en el seno del CAA¹⁰⁹, que a su vez tiene su fuente en una solicitud de los representantes del sector azucarero (cañeros e industriales) a éste órgano para adecuar el Acuerdo de 1997, con objeto de definir niveles de producción base por ingenio y modificar el plazo conforme al cual se calcula el precio promedio del azúcar en el mercado nacional conforme a la fórmula para el cálculo del precio de referencia¹¹⁰. El Acuerdo de 1998 también reforma el plazo para calcular el precio promedio en el mercado nacional.

109. Conforme al Acuerdo de 1998, la SECOFI y la SAGAR debían definir los niveles base de producción por ingenio escuchando la opinión del CAA. Se trataba, pues, de una labor conjunta del gobierno con los sectores industrial y cañero¹¹¹, que resultó complicada por la falta de consenso entre industriales y cañeros que podría suscitar graves problemas entre ambos, según expresó el CAA¹¹².

110. Conforme al Acuerdo de 1998, el nivel de producción base por ingenio debía definirse en función de los niveles de producción de la zafra 97/98. Sin embargo, la producción de esa zafra

109. Acuerdo de 1998, segundo y tercer considerandos. Anexo C-25.

110. Acuerdo de 1998, quinto considerando. Anexo C-25.

111. Un acuerdo celebrado el 10 de junio de 1998 entre la CNIAA y las dos uniones de cañeros lo corrobora. El acuerdo sexto de ese documento establece que “previo a la determinación del balance azucarero 1998/99, la CNIAA y las organizaciones cañeras nacionales solicitarán a la SECOFI y a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, escuchando la opinión del Comité de la Agroindustria Azucarera, que en forma coordinada se establezca la producción base para cada ingenio”. Este acuerdo también refiere a la modificación en el balance azucarero, toda vez que se tuvo una producción mayor a la esperada; establece ajustes al precio de referencia para la zafra 97/98; reglas para el cálculo de los ajustes conforme al Acuerdo de 1997 al precio observado por ingenio; criterios para el depósito de penalizaciones por incumplimiento de las cuotas de exportación; el compromiso de la industria de exportar el excedente adicional; y reglas para comprobar las exportaciones, entre otros. Anexo R-42.

112. Informe Preliminar del CAA de fecha 16 de diciembre de 1999. Anexo R-43.

se subestimó¹¹³. Gobierno, cañeros e industriales se avocaron a buscar la manera de definir los niveles base de producción por ingenio con mayor precisión. Ello motivó que no se establecieran los niveles base hasta haber resuelto esta problemática. El CAA, las organizaciones de cañeros, la CNIAA y la SECOFI elaboraron una propuesta cada uno. Todas se expusieron y fueron estudiadas en el seno del CAA¹¹⁴.

111. Se sugirió que los niveles base se definieran en función del número de hectáreas de caña de azúcar de cada ingenio¹¹⁵. Se acordó realizar esta modificación, que fue implementada a través del Acuerdo de 2000. El CAA se encargó de calcular el nivel base que correspondía a cada ingenio. Tanto la SECOFI como el CAA pusieron a disposición de los interesados los niveles base respectivos en los términos del Acuerdo de 2000¹¹⁶. De hecho, por parte de GAM acudió el Sr. Alejandro Hidalgo Prieto, representante de comercio exterior de GAM a las oficinas de la SECOFI a conocerlo¹¹⁷.

112. El mismo día de la publicación de Acuerdo de 2000 la CNIAA envió una circular a todos sus agremiados informándoles sobre dicho Acuerdo. Cuatro días después de su publicación, la SECOFI atendió en forma directa a representantes de diversos ingenios, incluidos representantes de GAM. El 16 de marzo de 2000, acudió el representante de GAM, a quien se le informó sobre sus niveles de producción¹¹⁸. El cumplimiento debía ejecutarse por los propios cañeros e ingenios. Las estadísticas del CAA demuestran que los ingenios de GAM, como el resto de los ingenios, disminuyeron su superficie industrializada a partir de entonces¹¹⁹.

Escrito de Demanda, ¶47:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The 1997 Acuerdo, as modified by the 1998 Acuerdo, remains in force. These Acuerdos, if implemented, would have provided for a system that protects the interests of cañeros and mills in an equitable way as called for in the Sugarcane Decree, implemented in the context of a net</i>	Se niega.

113. Acuerdo entre la CNIAA, la UNC-CNPR y la UNPCA-CNC del 10 de junio de 1998. La producción se estimó inicialmente en 4.75 millones de toneladas. La CNIAA y las uniones de productores acordaron rectificarla posteriormente a 5.094 millones de toneladas. Anexo R-42.

114. Actas de las sesiones Nos. 40/1/ORD./99. del 16 de diciembre de 1999 (véase el Punto No. 6) y 41/1/ORD./2000 del 7 de febrero de 2000 (véase el Punto No. 5) del Comité de la Agroindustria Azucarera. Anexo R-44.

115. Véase Acta 41/1/ORD/2000 de fecha 7 de febrero de 2000. Anexo R-44.

116. Artículo segundo.

117. Testimonio de Adalberto González Anexo R-28.

118. Registro de personas atendidas respecto al Acuerdo de 2000. Anexo R-45.

119. Por ejemplo, el ingenio Tala mantenía una superficie en la zafra 97/98 de 24,297 has para la siguiente zafra disminuyó a 22,894 has; ingenio Lázaro Cárdenas de 4,119 has en la zafra 98/99 disminuyó a 3,848 has. En general, la superficie industrializada de todos los ingenios del país pasó de 611,297 has en la zafra 99/00 a 603,4533 has en la zafra 00/01. Ello dio como resultado en una disminución en la producción de azúcar para la zafra 2001/2002. Cuadro “Desarrollo Operativo Campo-Fábrica 1997/2002” del CAA y cuadro “Desarrollo Agroindustrial Azucarero 1996-2002. Anexo R-47.

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>surplus of Mexican production. The Government had the authority and duty to implement the export controls and production limits, so that prices could be sustained at a level sufficient for mills, in the light of the price that had to be paid to cañeros.</i>	

Respuesta:

113. Este párrafo no contiene una relación de hechos, sino argumentación.

6. “Omisión de implementar el esquema regulatorio”

Escrito de Demanda, ¶48:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>While the reforms of 1997 and 1998 should have made the system function as contemplated by the legal regime, the Government flagrantly and systematically failed to implement and enforce the law. First, as discussed below, the Government negated the benefit of the revised reference price by using unrealistic estimates that inflated what mills had to pay cañeros. Second, the benefit of the export requirement was nullified because the Government never took the steps necessary to enforce it. Third, the Government simply never implemented the production limitation requirement introduced in 1998.</i>	Se niega.

Respuesta:

114. En los párrafos 68 al 112 de este escrito, la demandada explicó con detalle cómo opera la normatividad del sector azucarero y el contexto en el que surge.

115. En el párrafo 98 la demandada explicó cómo se calcula el precio de referencia del azúcar y de dónde se obtiene sus variables. Regresará sobre este punto al responder el párrafo 49 del Escrito de Demanda.

116. Por lo que se refiere a los compromisos de exportación y a los límites de producción, véase los párrafos 102 al 112.

a. “El cálculo del precio de referencia por el gobierno”

Escrito de Demanda, ¶49:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Mexico altered the reference price formula by</i>	Se niega.

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>making unrealistic assumptions regarding its variables (e.g., anticipated domestic production of sugar, NAFTA export quotas, expected domestic consumption and surplus to be exported) and utilizing statistics that overstated the price of sugar, with the effect that the reference price increased even as actual price decreased. As a result, prices GAM received for sugar in both the domestic and export markets were substantially below the government-set reference prices from which the price of sugarcane was derived.</i></p>	

Respuesta:

117. La demandada niega que las autoridades mexicanas hayan hecho suposiciones irreales sobre las variables de la fórmula para el cálculo del precio de referencia del azúcar:

- La Secretaría de Economía (entonces SECOFI) determina la producción y consumo nacionales esperados con base en los datos proporcionados por los sectores gubernamental, industrial y cañero: la SAGARPA (entonces SAGAR), FINA, el CAA, la CNIAA, la UNPCA-CNC y la UNC-CNPR. No se trata de “suposiciones” del gobierno ni de valores determinados arbitrariamente, sino de estimaciones basadas en los datos relativos consumo y producción de años anteriores, aportados tanto por los productores (de caña y de azúcar), como por las autoridades competentes, y por el CAA en el que participan los tres sectores.

De hecho, la CNIAA participa en el Grupo de Trabajo del Balance Azucarero, en el que también participan diversas unidades administrativas de la Secretaría de Economía y la SAGARPA, así como FINA, FORMA y el CAA. En este Grupo de Trabajo, que se reúne en diversas ocasiones antes de presentar sus resultados, se presentan los datos, se revisa la metodología y se hacen las proyecciones¹²⁰.

Estos valores, además, pueden rectificarse. Por ejemplo, la producción de azúcar para la zafra 97/98 se subestimó (contrario a la afirmación de la demandante), habiéndose estimado inicialmente en 4.75 millones de toneladas y se rectificó posteriormente a 5.094 millones de toneladas por acuerdo de la CNIAA y las uniones de productores¹²¹, con la consecuente adecuación de los excedentes a exportar. La Secretaría no tiene otros registros de que la CNIAA haya objetado estas estimaciones.

- Los excedentes a exportar se determinan con base en los mismos datos: son la diferencia entre el consumo estimado y la producción estimada.

120. Actas de las reuniones del Grupo de Trabajo del Balance Azucarero. Anexo R-48.

121. Acuerdo entre la CNIAA, la UNC-CNPR y la UNPCA-CNC del 10 de junio de 1998. Anexo R-42.

- La cuota de exportación del TLCAN la ha establecido Estados Unidos, no el gobierno mexicano. Ésta ha sido el origen de la disputa entre ambos países.
- Los datos de precios nacionales los reporta el SNIIM. Así lo requiere el Acuerdo de 1997, reformado por el Acuerdo de 1998¹²². El SNIIM recopila los precios al mayoreo en todas la centrales de abasto del país. Son datos reales. La demandante no sugiere lo contrario.
- Finalmente, los precios de las exportaciones son los que reporta la Bolsa de Nueva York para el Contrato No. 11 y el Contrato No. 14, y el tipo de cambio corresponde a la cotización del peso que reporta el Mercado de Futuros de Chicago.

118. En todos los casos se trata de datos objetivos, que son publicados en el Diario Oficial. El precio de referencia es el resultado de correr la fórmula con esos datos. El gobierno no lo fija. La demandada no tiene registro de que GAM o cualquier miembro de la industria haya objetado el precio de referencia establecido de esta forma.

119. Además, el Acuerdo de 1997 establece un mecanismo para ajustar el precio del kilogramo recuperable base estándar en la liquidación final, de acuerdo con los precios reales observados por cada ingenio, tanto en el mercado nacional como en sus exportaciones. Corresponde a los ingenios y a sus abastecedores de caña realizar el ajuste en el seno de los Comités de Producción Cañera, previo a la liquidación final¹²³. El gobierno no interviene.

120. Si, como GAMI argumenta, GAM obtuvo precios inferiores al precio de referencia, tanto en el mercado interno como en sus exportaciones, disponía del mecanismo para ajustar el costo de la caña en forma correspondiente. El que no lo haya hecho no es imputable al gobierno.

b. “La omisión de aplicar coactivamente los requisitos de exportación”

Escrito de Demanda, ¶50:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>To deal with the problem of price depressing surpluses of sugar production, the 1997 Acuerdo provided (and still provides) that each mill must export a certain percentage of its output so that surplus production would not be sold into the Mexican market, destabilizing the price</i>	Se niega.

Respuesta:

121. Véase los párrafos 102 al 107.

122. Acuerdo de 1997, artículo 3, fracción III, reformado por el Acuerdo de 1998.

123. Acuerdo de 1997, artículos 4 y 5, fracción I.

Escrito de Demanda, ¶51:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Absent such a mechanism, even if the surplus sugar was stocked by the mills, it would overhang and depress prices below levels necessary for mills to be viable. The Government controlled the enforcement system in key respects. First, SECOFI was the official depository of the only reliable production and export data that would permit a determination whether there was non-compliance. Second, SAGARPA also controlled the JCACA, which was the entity in charge of enforcement of the export requirements in the event of a breach. Cañeros had the right to obtain the penalty price for non-compliance from a mill in an action before the JCACA. However, without access to reliable data, and expeditious adjudication by the JCACA, penalties could not be applied in a timely manner and the export requirement could not function.</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

122. Véase los párrafos 73, 74, 102 al 107.

123. GAMI señala que los cañeros tenían el derecho de obtener un precio que incorpora la penalidad por incumplimiento del ingenio, a través de una acción ante su comité de Producción Cañera y la JCACA. Llama la atención, sin embargo, que cuando los abastecedores de caña de los ingenios de GAM sometieron a la JCACA controversias relativas al cumplimiento de GAM con sus compromisos de exportación, los ingenios de GAM objetaron la competencia de la Junta¹²⁴. De tal manera, la propio GAM se opuso al correcto funcionamiento de la JCACA y del mecanismo a través del cual se pretendía asegurar el cumplimiento de los requisitos de exportación.

Escrito de Demanda, ¶52:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>In fact, there were severe problems of non-compliance, but the Government failed to act and even contributed to the problem. GAM and other mills complied fully with their export requirements, but the system was undermined by non-compliance on the part of several mills, including mills operated by the Government itself.</i></p>	<p>Se niega.</p>

124. Escritos de contestación a la demanda “Ad cautelam” de los cinco ingenios de GAM. Anexo R-30.

Respuesta:

124. Véase la respuesta al párrafo 54 del Escrito de Demanda

Escrito de Demanda, ¶53:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Both of the government-owned mills, La Joya and Rosalía, failed, for example, to comply with their export obligations, thereby contributing to the domestic surplus while enabling the mills to avoid the need to accept lower prices for exports. In addition, numerous privately-held mills, such as those held by the CAZE and Jimenez Sainz groups, consistently failed to export the amounts that the law required of them. The following chart illustrates the degree of compliance of a sampling of mills, including all the mills of GAM, which fully complied:</i>	Se niega.

Mexican Sugar Mill Export Quota Compliance 1997 to 2001

Sugar Mill	Group	1997/98 harvest	1998/99 harvest	1999/2000 harvest	2000/01 harvest
La Joya	FIDELIQ	25.07%	60.10%	0.00%	0.0%
Santa Rosalía	FIDELIQ	21.03%	95.06%	5.76%	10.82%
Atencingo	CAZE	100.00%	4.94%	52.65%	0.00%
Casasano La Abeja	CAZE	100.00%	4.94%	51.60%	0.00%
El Modelo	CAZE	100.00%	4.94%	52.58%	0.00%
El Potrero	CAZE	100.00%	29.71%	68.76%	0.00%
Emiliano Zapata	CAZE	100.00%	13.05%	73.25%	20.14%
La Providencia	CAZE	100.00%	12.48%	53.79%	0.00%
Plan de San Luis	CAZE	100.00%	6.59%	52.13%	0.00%
San Cristobal	CAZE	100.00%	5.15%	48.90%	11.39%
San Miguelito	CAZE	100.00%	4.94%	53.27%	0.00%
Dos Patrias	Jimenez Sainz	2.44%	4.94%	4.68%	0.00%
Azsurmex (Tenosique)	Jimenez Sainz	2.44%	0.00%	4.68%	0.00%
Benito Juárez	GAM	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
Tala	GAM	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
Lázaro Cárdenas	GAM	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
San Francisco El Naranjal	GAM	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
San Pedro	GAM	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%

Respuesta:

125. Véase la respuesta al párrafo 54 del Escrito de Demanda.

Escrito de Demanda, ¶54

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>These trends of non-compliance became especially severe during the 2000/2001 harvest where mills that had previously been in, or close to, compliance, fell out of compliance. Thus during the 2000/2001 harvest, Grupo Machado only exported 56.4% of its requirements, Santos, 81.58%, AGA, 47.09%, Seoane, 85.72% and independent mills, 81.90%</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

126. GAMI alega que los dos ingenios entonces administrados por el gobierno contribuyeron a generar excedentes en el mercado interno, al haber incumplido con sus compromisos de exportación. Omite decir, sin embargo, que los volúmenes en cuestión eran insignificantes. La cuota de exportación de ambos ingenios para la zafra 2000/01 representó apenas el 2% de los requerimientos de exportación de toda la industria. En términos de la producción y consumo totales, el compromiso de exportación de los dos ingenios representó el 0.3% y el 0.4%, respectivamente.

127. En el párrafo 54, GAMI también asevera que durante la zafra 2000/01, varios grupos dejaron de cumplir: Machado, Santos, AGA, Seoane, y otros ingenios independientes. Los compromisos de exportación de esos ingenios representó apenas el 1.5% de la producción nacional total, y menos del 2.0% del consumo nacional.

128. Por otro lado, como ya se explicó, el gobierno no tenía facultades de obligar a los ingenios a exportar los excedentes que produjeron ni para sancionarlos por el incumplimiento. Eran los propios particulares quienes disponían de los mecanismos para hacer efectivas las penalidades y realizar los ajustes a los precios. GAM, entre ellos, objetó esos mecanismos cuando los cañeros los activaron en contra de sus ingenios (véase el párrafo 123).

Escrito de Demanda, ¶55:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The Government failed to perform the necessary actions to allow the cañeros to take timely enforcement action to stop these violations. In the case of the CAZE mills, the Government ignored repeated complaints, even from the Cámara Nacional de las Industrias Azucareras y Alcoholeras (“CNIAA”), that CAZE had falsely claimed to have met its export requirements when it was quite apparent it had not. In October 1999, the CNIAA notified SECOFI that CAZE had tried to establish its compliance with its export requirement of 114,037 tons of sugar by presenting false official documents. Several</i></p>	<p>Se niega.</p>

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>communications were issued by the CNIAA denouncing CAZE's illegal behavior. Notwithstanding these efforts, the Government has never taken enforcement action against CAZE.</i>	

Respuesta:

129. Véase los párrafos 102 al 107.

130. En el caso de personas que presuntamente cometieron ilícitos relacionados con la operación de ingenios, incluidas personas pertenecientes a Grupo CAZE, las autoridades han tomado acciones en su contra. De hecho, se han instaurado procesos penales y administrativos que se encuentran en curso¹²⁵.

131. Las autoridades mexicanas no tienen facultades para obligar a los ingenios a exportar o para sancionarlos ante el incumplimiento de sus compromisos. Sin embargo, cuando los actos de particulares o funcionarios presuntamente han infringido las leyes de modo que puedan dar lugar a responsabilidad administrativa o penal, las autoridades han actuado enérgicamente por los conductos legales.

Escrito de Demanda, ¶56:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Cañeros did bring an action before the JCACA on 4 December 2000, but the JCACA, a Government-controlled organization, has taken no action on the case</i>	Se niega.

Respuesta:

132. Véase los párrafos 73, 74, 102 al 107 y 123.

Escrito de Demanda, ¶57:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The effect of not enforcing the export requirements is that surplus sugar depressed prices in Mexico below remunerative levels for the mills. The non-complying mills benefited, in the sense that the Mexican prices, though depressed, were still well above world prices that would have been received if the mills had complied, and they faced no penalty despite the</i>	Se niega.

125. Nota de la Procuraduría Fiscal de la Federación de fecha 15 de octubre de 2003 Anexo R-37. Por tratarse de procedimientos que están en curso, la información está reservada de conformidad con las leyes aplicables, y no es posible proporcionar más datos ni documentos.

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>requirements of the Acuerdos.</i>	

Respuesta:

133. Véase los párrafos, 102 al 107.

134. GAMI atribuye el comportamiento de los precios al incumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación, pero ignora otros factores que influyen en el mercado y que, particularmente en las circunstancias de la industria azucarera mexicana, tuvieron un impacto importante. La crisis financiera de 1995 seguía teniendo efectos¹²⁶. El azúcar también enfrentaba una importante competencia de la fructosa. Tampoco puede ignorarse que muchos de los ingenios, incluidos los de GAM, se encontraba fuertemente endeudados y enfrentaron una seria crisis de liquidez durante el período relevante. El perito de la demandante, Andrés Antonius, al analizar específicamente la industria azucarera mexicana concluye que las empresas fuertemente endeudadas tienden a bajar sus precios.

135. Los factores que influyeron en el mercado son muchos y no puede atribuirse el comportamiento de los precios únicamente al incumplimiento de compromisos de exportación.

c. “Omisión de establecer techos de producción máximos para fomentar reducciones en la producción”

Escrito de Demanda, ¶58:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The Government similarly thwarted, rather than implemented, the production controls introduced as a requirement in the 1998 Acuerdo. The 1998 Acuerdo specifically required the CAA, SECOFI and SAGARPA to jointly issue the maximum production ceilings for each mill by 1 October 1998. Notwithstanding this express requirement, the Government did not set production ceilings by the applicable deadline, or at any time since.</i>	Se niega.

Respuesta:

136. Véase los párrafos 108 al 112.

126. Por ejemplo, la tasa de CETES a 28 días alcanzó un nivel de 74.75% en abril de 1995, y se mantuvo por encima de 20% hasta enero de 1997. A mediados de 1998, como consecuencia de la crisis asiática y la caída en los precios del petróleo, la tasa de CETES se incrementó hasta llegar a un nivel de 40.8% en septiembre de 1998. Por otra parte, la inflación, que llegó a su nivel más crítico en 1995 (52%) se mantuvo a niveles elevados hasta 1998 (18.6%) y comenzó a descender desde entonces hasta llegar a 4.4% en 2001.

Escrito de Demanda, ¶59:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>On 9 March 2000, the Government published the Acuerdo por el que se ponen a disposición de los ingenios azucareros las cuotas de exportación por ingenio para la zafra 1999-2000 y los niveles de producción base por ingenio que surtirán efectos a partir de la zafra 2000-2001 (the “2000 Acuerdo”), which specified that SECOFI would provide the specific production ceilings to those mills that inquired. This information, however, was not made available at that time and, indeed, was never made available at any time before the expropriation in September 2001. The Government also never promulgated the regulations required by Article 2 of the 2000 Acuerdo. In the absence of any specified maximum production ceilings, no mill had any incentive or obligation to reduce production, and none ever did so</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

137. Véase los párrafos 108 al 112.

Escrito de Demanda, ¶60:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The consequence of all the Government’s failure to comply with its own laws was twofold. First, the price paid to cañeros was too high relative to the domestic price of sugar because a high reference price inflated the cost of cane. Second, excess supplies depressed the domestic price of sugar as a result of the failure to implement export requirements and production controls.</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

138. Este párrafo no contiene una relación de hechos, sino argumentación. Las pruebas no sustentan esta aseveración.

139. Véase los párrafos 98 y 117 al 120 por lo que se refiere al precio de referencia.

140. Véase los párrafos 134 y 135 por lo que se refiere al exceso de oferta.

7. “Efectos sobre GAM y GAMI”

- a. “La conducta de México redujo el margen de refinación de GAM, lo cual creó una seria crisis de liquidez en la primavera de 2000”

Escrito de Demanda, ¶61:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>The Government’s failure to implement the 1997 and 1998 Acuerdos and enforce the export requirements was highly damaging to GAM’s financial results. The average blended price GAM received for sugar (both standard and refined) on the Mexican market fell from M\$ 4698 per metric ton in 1997 to M\$ 4080 per metric ton in 2000, a decrease of 13.2 percent. This occurred over a period where the consumer price index in Mexico rose a cumulative 74 percent. Furthermore, the domestic component of the government mandated price of sugarcane rose during this same period from M\$ 3339 per metric ton in the 1997/97 harvest to M\$ 4633 in the 1999/00 harvest, a 38.8 percent increase</i>	Se niega.

Respuesta:

141. La demandada ya explicó con detalle los Acuerdos de 1997, 1998 y 2000, así como la naturaleza y el alcance de su intervención y la de los sectores industrial y cañero conforme a los mismos.

142. Este párrafo del Escrito de Demanda justifica incorrectamente las causas de la crisis financiera GAM. Como ya se explicó, fueron muchas las circunstancias que comprometieron la situación financiera de la industria azucarera mexicana, y la de GAM en particular:

- Los ingenios se vendieron entre 1988 y 1993 en aproximadamente mil millones de pesos (unos 500 millones de dólares). Para 1993, la industria tenía una deuda vencida acumulada con FINA de 900 millones de pesos. Para 1995, la deuda de la industria ascendía a 8,349 millones de pesos y FINA tuvo que reestructurar los créditos. En junio de 1997, los adeudos reestructurados con FINA ascendían a 13,235 millones de pesos, y para 2001, eran del orden de 25 mil millones de pesos. GAM tenía altos niveles de endeudamiento¹²⁷. Sus pasivos totales al 31 de diciembre de 1999 y 2000 ascendían a 2,421.4 y 3,385.3 millones de pesos, respectivamente. Estos pasivos representaron 139.7% y 378% del capital contable de la empresa en esos mismos

127. Dictamen de Luis Ramiro García. Anexo R-12.

años¹²⁸.

- La crisis financiera por la que atravesó México, que se caracterizó por altos índices de inflación, altas tasas de interés, la devaluación de la moneda, una reducción de los flujos de capital, un crecimiento negativo (acumulado), una disminución del consumo, y desempleo, tuvo un efecto adverso en la posición financiera de GAM y sus resultados de su operación¹²⁹. La mayor parte de la deuda de GAM estaba denominada en dólares. En 1996, 1997 y 1998, GAM sufrió pérdidas neta por tipo de cambio de 1.3 millones, 6.5 millones y 33.9 millones de dólares, respectivamente, por el efecto de la devaluación del peso en la deuda denominada en dólares. GAM no se protegió contra riesgos por fluctuaciones en el tipo de cambio¹³⁰.
- Las características del cultivo y el procesamiento de la caña, así como el sistema de liquidación de la misma también tuvieron un impacto, puesto que los ingenios requieren de mucha liquidez al inicio de la zafra, pero muchos se encontraban fuertemente endeudados y tenían dificultades para acceder a nuevas fuentes de financiamiento. El perito de GAMI también se refiere a este problema. Menciona que el mercado mexicano de capitales se caracteriza por ser un mercado imperfecto y por el racionamiento de crédito (“*credit rationing*”). Debido a que la quiebra de un ingenio tiene consecuencias no sólo para los dueños del ingenio, sino también para un número importante de productores de caña, sería muy difícil para los bancos recuperar las garantías de un crédito. Por esta razón la industria del azúcar casi no recibe financiamiento de la banca privada¹³¹. GAM misma señaló: “*As of December 31, 2000, the Company had no assurance and envisions that it is going to be very difficult to obtain working capital credit lines sufficient to meet expected capital needs during 2001*”¹³². Muchos de ellos, incluidos los ingenios de GAM, incumplieron sus compromisos con sus abastecedores de caña¹³³.
- La competencia de productos sustitutos, especialmente ante la liberalización del precio del azúcar. En 1995, como una medida para captar recursos y poder cubrir sus adeudos, los industriales presionaron al gobierno para liberalizar los precios del azúcar. Sin embargo, esto también tuvo el efecto de que el azúcar perdiera competitividad frente productos sustitutos¹³⁴.
- Elevados costos de producción, asociados con las necesidades financieras de la

128. Véase Dictamen de Fausto García, p. 11. Anexo R-16.

129. *Form 20-F Annual Report* presentada por GAM a la SEC para el ejercicio fiscal de 2000. pp. 15 y 16. Anexo R-57.

130. *Ibíd.*

131. *Incentives and Performance in the Mexican Sugar Sector*. Antonius Gonzáles, Andrés Constantín. Tesis para obtener el grado de Doctor en Economía. Universidad de Harvard, agosto de 1997, pp. 81-83. Anexo R-51.

132. *Form 20-F Annual Report* presentada por GAM a la SEC para el ejercicio fiscal de 2000, p. 49. Anexo R-57.

133. Anexo 4 del Expediente Administrativo de la Expropiación (Minuta del 14 de junio de 2001). Anexo R-52.

134. Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 38 y 39. Anexo R-12.

industria para modernizar su planta, incrementar la productividad, abatiendo costos de producción, y hacerla más rentable. De los ingenios de GAM, uno, San Francisco el Naranjal, tenía serios problemas de productividad en campo y fábrica, con bajos rendimientos por unidad de superficie y contenidos de sacarosa en caña muy pobres; y dos, Benito Juárez y San Pedro, tenían una eficiencia media, con problemas en la productividad del campo cañero¹³⁵. Los recursos canalizados a los productores de caña también eran insuficientes para modernizar sus procesos productivos y reducir sus propios costos de producción.

- Las condiciones climatológicas que afectaron a la industria entre 1997 y 1999 y concretamente a los ingenios de GAM, que sufrieron heladas (Tala y Lázaro Cárdenas), inundaciones (Benito Juárez), y sequía (San Francisco)¹³⁶.
- Los ingenios también enfrentaron un exceso de oferta en el mercado —anticipado tanto por la normatividad del sector en el contexto de la privatización de la industria como por el TLCAN— en un momento en que el mercado mundial y el de Estados Unidos estaban sumamente deprimidos y los precios alcanzaron sus mínimos históricos. Esta situación complicó la disposición de esos excedentes y provocó que la industria tratara de colocar azúcar en el mercado nacional, incluso a precios inferiores a los costos de producción¹³⁷. El endeudamiento excesivo de GAM, que dificultó el acceso a fuentes de financiamiento, también forzó a sus ingenios a vender a precios más bajos.

143. De acuerdo con los principios simples de la economía, una empresa fuertemente endeudada tenderá a reducir sus precios para obtener liquidez.

Escrito de Demanda, ¶62:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The combination of the severe declines in the price it could obtain for its finished product and the simultaneous increase in the cost of its primary input – sugarcane – had a disastrous effect on GAM’s financial performance. Adjusted for inflation, GAM’s operating profits declined from a profit of over M\$368 million in 1996 to an operating loss of over M\$302 million in 2000.</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

144. Véase los párrafos 117 al 120, 142 y 143 y el Dictamen de Luis Ramiro García (Anexo R-12).

135. Íd, p. 34.

136. Solicitud de suspensión de pagos de GAM. Anexo 53.

137. Véase el Dictamen de Luis Ramiro García, pp. 12 y 36. Anexo R-12.

b. “Suspensión de pagos”

Escrito de Demanda, ¶63:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>This substantial decrease in revenues led to an acute cash flow crisis for GAM in 2000. Rather than allowing this cash shortage to force GAM to default on some of its obligations, and to protect the ongoing viability of GAM’s operations for all interested parties, GAM instead filed for suspensión de pagos on 9 May 2000.</i></p>	<p>Primera oración: se admite Segunda oración: la demandada no puede admitir o negar los motivos que orillaron a GAM a recurrir a la suspensión de pagos.</p>

Escrito de Demanda, ¶64:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Under the Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos in effect at that time, a temporarily insolvent company could apply for suspensión de pagos, a judicial procedure to convene a company’s debtors to negotiate and execute a general restructuring agreement, thereby allowing it to return to normal economic activity and avoid declaring bankruptcy. The purpose of this procedure was to enable companies in financial distress to pay their debts and continue operating. When a company is in suspensión de pagos, a judge appoints a trustee (síndico) to oversee its accounting and administration. The company continues to maintain control over its assets and operations under supervision of the trustee.</i></p>	<p>Se acepta en parte.</p>

Respuesta:

145. GAM recurrió al procedimiento de suspensión de pagos días antes de que la nueva Ley de Concursos Mercantiles entrara en vigor y, en consecuencia, el procedimiento se rige por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, abrogada por aquella, excepto para los procedimientos judiciales que estaban en curso.

146. De acuerdo con la ley, podrá ser declarada en quiebra una empresa (comerciante) que haya incumplido en forma generalizada con sus obligaciones líquidas y vencidas, entre otras (artículo 1). La ley permite recurrir a la suspensión de pagos antes de que se declare la quiebra (artículo 394)

147. El procedimiento de suspensión de pagos tiene por objeto que se convoque a los acreedores para que se reconozcan sus créditos y se establezca la prelación entre ellos, así como para que se reúnan en una Junta de Acreedores a negociar un convenio preventivo de la quiebra,

que podrá ser aprobado o rechazado mediante votación, de acuerdo con las mayorías que la ley determina conforme al tipo de arreglo que contenga. En caso de ser aprobado el convenio preventivo por los acreedores, será sometido a la consideración del juez, quien podrá aprobarlo o rechazarlo. Si el convenio es rechazado por los acreedores o el juez, la empresa será declarada en quiebra.

Escrito de Demanda, ¶65:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Under suspensión de pagos, GAM was not required to pay interest or principal on its debt. This provided significant relief from the liquidity crisis, and enabled GAM to make all required payments to its mill workers and cañeros. GAM promptly began negotiations with its senior creditor, Bancomext, on debt restructuring, and reached a tentative agreement within a few months. In September 2000, however, there was a change of administration and the new managing director of Bancomext declined to finalize the agreement. GAM sent numerous proposals to Bancomext during 2001, but Bancomext never provided a substantive response or counterproposal</i></p>	<p>Se admite la primera oración. El resto se niega.</p>

Respuesta:

148. Durante la zafra 99/00, GAM sólo pagó parcialmente la caña a sus abastecedores. Para agosto de 2000, GAM debía a sus abastecedores de caña cerca de 540 millones de pesos (cerca de 54 millones de dólares)¹³⁸. GAM llegó a sendos acuerdos con las dos uniones de cañeros para liquidar el adeudo. Para tal efecto, una de las uniones de cañeros autorizó que el Fondo de Capitalización y Modernización del Campo Cañero (FOCAM) —un fideicomiso constituido por los cañeros— otorgara un crédito a GAM para que pudiera liquidar parte del adeudo a los propios cañeros dada “imposibilidad de obtener créditos” por parte de los ingenios debido al estado de suspensión de pagos¹³⁹. La situación de la industria no mejoró. GAM enfrentó nuevas dificultades para obtener recursos con qué pagar el crédito de FOCAM y se vio en la necesidad de solicitar la modificación del calendario de pagos¹⁴⁰.

149. GAM manifestó que, debido a la crisis de liquidez que enfrentaba, para la zafra 2000/01 no podría pagar a los cañeros conforme lo requiere el Decreto Cañero, y que intentaría negociar

138. Acuerdo entre GAM y sus ingenios con la UNPC-CNC del 18 de agosto de 2000 y Acuerdo entre GAM y sus ingenios y la UNC-CNPR del 28 de agosto de 2000. Anexo 54.

139. Acuerdo entre GAM y la UNPC-CNC del 18 de agosto de 2000 Véase Anexo R-54 y Acta Num, 00/02 del Fideicomiso Fondo de Capitalización y Modernización del Campo Cañero (FOCAM) del 29 de agosto de 2000. Anexo R-55.

140. Carta de GAM al FOCAM del 31 de mayo de 2001. Anexo R-56.

con ellos un de calendario de pagos a 12 meses. Preciso que no había certeza de pudieran alcanzar un acuerdo¹⁴¹.

c. “Decreto y Ley de Expropiación”

Escrito de Demanda, ¶66:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The Mexican Government formally expropriated GAM’s five sugar mills, as well as 22 mills held by other investors, under the Expropriation Decree, a measure published in the Diario Oficial de la Federación on 3 September 2001 (the “Expropriation Decree”)</i></p>	<p>Se admite.</p>

Escrito de Demanda, ¶67:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>The Preamble to the Expropriation Decree listed seven criteria, five of which were substantive, purporting to explain the reason for expropriation of the 27 mills. The Expropriation Decree related to GAM states that the Government expropriated the sugar mills on the grounds of the public purpose listed in paragraphs V, VII, IX and X of Article 1 of the Ley de Expropiación (“Expropriation Law”). In addition, the Government created an Administrative Record (“Expediente Administrativo”), pursuant to Article 3 of the Expropriation Law, which under the law should contain evidence supporting the conclusion that each expropriated mill (or group of mills) satisfied the applicable criteria.</i></p>	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

150. El Decreto Expropiatorio señala en sus considerandos que la siembra, cultivo, cosecha e industrialización de la caña de azúcar son actividades de interés público, que el azúcar es un producto alimenticio básico en la alimentación de la población de bajos ingresos, e indica las características de la industria como una de alto impacto social, por su producción y el empleo

141. *Form 20-F Annual Report* presentado por GAM a la SEC para el ejercicio fiscal de 1999, pp. 19 y 20. Anexo R-33.

que genera. Declara que los propietarios de las empresas expropiadas llevaron a éstas a perder la salud financiera contrayendo grandes deudas que las llevó a la inviabilidad financiera y la incapacidad de operar con eficiencia y cumplir con sus compromisos, lo cual puso en riesgo el patrimonio de los trabajadores del campo, el empleo de los trabajadores de los ingenios, de prestadores de servicios conexos y la actividad económica de amplias regiones en los estados en los que están ubicados, toda vez que no contaban con los recursos necesarios que garantizaran el procesamiento oportuno de más de 20 millones de toneladas de caña producidas por cercal del 50% de los productores. El Decreto especifica las causales de utilidad pública previstas en la Ley Federal de Expropiación en las que se fundamenta.

151. El expediente administrativo integrado por la SAGARPA contiene los datos técnicos que acreditan la idoneidad de los bienes expropiados para satisfacer las causas de utilidad pública en las que el Decreto se sustenta. El expediente administrativo se puso a disposición de los interesados.

152. El Ejecutivo Federal no expidió un decreto relativo a GAM o a cada ingenio en lo individual. El Decreto expropia las acciones y los bienes de 27 ingenios, incluidos los cinco de los cuales era propietaria GAM.

153. Los ingenios expropiados enfrentaban una seria crisis financiera, que comprometía la producción y la estabilidad del sector en vísperas del inicio de la zafra. GAM en particular no era sujeto de crédito y no tenía acceso a fuentes de financiamiento. Carecía de los recursos necesarios para pagar a sus abastecedores de caña adeudados de la zafra anterior, al grado que, ante su incapacidad para obtener crédito, los propios cañeros se vieron en la necesidad de prestarle montos importantes para poder cubrir esas obligaciones. GAM enfrentó nuevas dificultades para pagar este crédito y manifestó la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago de la caña conforme lo dispone el Decreto Cañero para la zafra que comenzaría en octubre de 2001. Adicionalmente, GAM tenía adeudos con el Gobierno Federal por un monto aproximado a 450 millones de pesos al 30 de junio de 2001¹⁴².

154. El Gobierno Federal implementó el Programa Emergente de Apoyo Financiero al Sistema-Producto Azúcar para financiar el pago de la caña a los ingenios ante “la precaria situación financiera del sector, principalmente de aquellos grupos con un alta participación en la producción nacional”¹⁴³. Se contempló la participación de GAM en este programa. GAM, entre otros grupos azucareros, sostuvieron reuniones con funcionarios de SAGARPA y cañeros¹⁴⁴. GAM manifestó que su adeudo con sus abastecedores de caña era del orden de los 463 millones de pesos. También señaló que requería contar con autorización judicial para obtener cualquier

142. Informe Expediente Administrativo-Técnico. Anexo R-58.

143. Presentación de las Reglas de Operación del Programa Emergente de Apoyo Financiero al Sistema-Producto Azúcar del 26 de junio de 2001. Anexo R- 59.

144. Minutas de la reunión entre funcionarios de SAGARPA, cañeros y el representante de GAM sobre adeudos de GAM a cañeros del 14 de junio de 2001. Anexo R-60.

tipo de crédito debido al estado de suspensión de pagos¹⁴⁵. El Banco de México había calificado a GAM y sus ingenios señalando que no eran sujetos de crédito ni garantías¹⁴⁶.

d. “Impugnaciones legales a la expropiación en el foro nacional: los amparos”

Escrito de Demanda, ¶69:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Mexico has a federal judicial review system for the protection of individual rights guaranteed under the Mexican Constitution, known as amparo. The amparo proceeding allows claimants to request certain remedies, including specific performance, for violations of constitutional rights</i>	Se admite.

Escrito de Demanda, ¶70:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>Many mill owners, including GAM, filed amparo proceedings following the expropriation. On 24 September 2001, GAM submitted its amparo claim challenging the constitutionality of the Expropriation Law and of the Expropriation Decree.</i>	Se admite.

Escrito de Demanda, ¶71:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<i>GAM claims, among other grounds, that the authorities did not prove the public purpose that the government claimed to justify the expropriation of GAM’s mills. In fact, neither the Expropriation Decree, nor the documents and information contained in the corresponding Administrative Record sustain the government's actions.</i>	Primera oración: se admite. Segunda oración: se niega.

Respuesta:

155. Véase los párrafos 145 al 154.

145. Íd.

146. Anexo 3 del Expediente Administrativo de la Expropiación. Calificación del Banco de México. Anexo R-61.

Escrito de Demanda, ¶71:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Although GAM's amparos have not yet concluded, other mill operators have succeeded in their claims. Indeed, in two cases Mexican courts have found the expropriation to be unlawful:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>On 30 October 2002, a Federal Judge rendered judgment in favor of CAZE, declaring the Expropriation Decree was done in violation of the Mexican Constitution and was thus null and void.</i> • <i>On 2 January 2003, another Federal Judge rendered judgment in favor of one of Grupo Machado's mills, declaring that the Government had not established that the expropriation was done for a public purpose.</i> 	<p>Se niega.</p>

Respuesta:

156. La mayoría de los juicios de amparo interpuestos en contra del Decreto Expropiatorio o la Ley Federal de Expropiación (en el contexto de la expropiación de los ingenios azucareros), incluido el juicio instaurado por GAM y los ingenios de que era propietaria, están en curso. Sólo dos han concluido¹⁴⁷. Si bien en algunos juicios los jueces de primera instancia han emitido sentencias concediendo el amparo a los quejosos, éstas han sido recurridas. Los procedimientos siguen en curso y las cuestiones controvertidas *sub judice*.

157. GAMI y el gobierno de México informaron al Tribunal sobre la sentencia emitida en primera instancia en el juicio instaurado por GAM y los ingenios de que era propietaria. Tanto los quejosos como las autoridades que intervienen en ese juicio recurrieron la sentencia. El asunto continúa *sub judice*.

Escrito de Demanda, ¶72:

Escrito de Demanda	Admisiones y Negaciones
<p><i>Under Mexican law, these judgments are binding only with respect to the parties before the court. They are, however, persuasive authority for the simple proposition that Mexico's nationalization of half the nation's sugar milling capacity was illegal.</i></p>	<p>Primera oración: se admite. Segunda oración: se niega.</p>

147. De los dos casos concluidos uno fue promovido por el grupo CAZE. La Suprema Corte de Justicia de Justicia confirmó el sobreseimiento del juicio. El otro fue promovido por Grupo Machado. Un Tribunal Colegiado de Circuito (tribunal de segunda instancia) confirmó también el sobreseimiento.

Respuesta:

158. Según se explicó, las sentencias en ambos casos fueron recurridas por el gobierno y los procesos aún están en curso. El gobierno recurrió igualmente la sentencia en el juicio interpuesto por GAM y los ingenios de que era propietaria. GAM también recurrió esta sentencia .

159. Sin embargo, no debe ignorarse que GAM se desistió del juicio de amparo respecto de dos ingenios (San Francisco y San Pedro). Por virtud de ese desistimiento, la expropiación queda firme y es definitiva respecto de ellos. Al haberse desistido, GAM expresamente ha admitido la validez y la legalidad de la expropiación, por lo menos por cuanto toca a esos dos ingenios. Así lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia mediante jurisprudencia firme¹⁴⁸.

148. Desistimiento de la demanda en el juicio de amparo. Implica el consentimiento expreso de los actos reclamados, resultando improcedente un nuevo juicio contra ellos. Pleno de la Suprema Corte de Justicia. *Semanario Judicial de la Federación*: Época Novena, Parte III, tesis P./J. 3/96, febrero de 1996, p. 22. Anexo R-62.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. Reserva sobre las excepciones de incompetencia y admisibilidad opuestas

160. En la Orden de Procedimiento No. 4 el Tribunal observó que las posiciones expresadas por las partes revelan un traslape potencial importante entre las cuestiones de competencia y admisibilidad, y las relativas al fondo de la controversia, y advirtió que los asuntos que habrán de investigarse en esta etapa del procedimiento pueden tener un impacto sobre las primeras. El gobierno de México reitera sus argumentos sobre las cuestiones de admisibilidad y competencia. Procurará no repetirlos, pero, especialmente a la luz de las observaciones del Tribunal, es inevitable volver sobre algunos de ellos. La lógica y el razonamiento jurídicos en los que la demandada sustenta las excepciones que opuso serán mas evidentes y sus argumentos más convincentes al aplicar el Tribunal el derecho internacional a los hechos de este caso y quedar claras las implicaciones que tendría la posición de la demandante.

1. El TLCAN debe ser interpretado en conformidad con los principios generales del derecho y en armonía con el derecho interno de una Parte del TLCAN

161. En su Escrito de Dúplica en materia de Competencia y en la audiencia sobre cuestiones de competencia y admisibilidad, la demandante criticó el argumento de la demandada de que el derecho interno, en particular el derecho corporativo de las Partes del TLCAN, es pertinente a la operación e interpretación del tratado¹⁴⁹. Los argumentos de la demandante son incorrectos.

162. El artículo 1131(1) dispone que los tribunales decidirán las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el tratado y “las reglas aplicables del derecho internacional”. Según expresó el gobierno de México en sus argumentos sobre competencia y admisibilidad, el derecho internacional reconoce los principios y reglas básicos del derecho corporativo, lo cual queda de manifiesto en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*. Las legislaciones de las tres Partes del TLCAN comparten esos principios y reglas, y son, por tanto, pertinentes a la operación e interpretación del tratado.

163. En efecto, los términos expresos del TLCAN reflejan esos principios y reglas, y aluden a los distintos intereses corporativos involucrados, y con frecuencia remiten al derecho de interno de las Partes. Por ejemplo, el artículo 201, que define el término “empresa”, contempla las diferentes formas de organización corporativa, y el término “empresa de una Parte” remite expresamente a la legislación de la Parte correspondiente. El artículo 1139 contempla distintos tipos de inversiones en empresas, incluida la empresa misma, la participación accionaria o de otro tipo que dé derecho al titular a participar en los ingresos o utilidades de una empresa, o del haber social en caso de liquidación, así como los instrumentos de deuda, o préstamos a una empresa, entre otros. Es más, precisa que las “acciones de capital” así como las “obligaciones” incluyen “acciones con o sin derecho a voto, bonos o instrumentos de deuda convertibles, opciones sobre acciones y garantías”. El propio artículo 1139 define “empresa de una Parte”

149. Véase transcripción de la audiencia, pp. 62, líneas 17-21 y 63, líneas 9-16 de la versión en inglés.

como una “una empresa constituida u organizada de conformidad con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo”. En forma similar, la definición de “institución financiera” contenida en el artículo 1416 remite a la legislación de una Parte. Un tribunal establecido conforme al capítulo XI del tratado examinó esa definición para determinar la naturaleza de la empresa en cuestión y definir si la inversión se regía por el capítulo XI o el capítulo XIV del tratado. El Tribunal analizó la normatividad mexicana aplicable, incluida la relativa a la estructura corporativa de la empresa. El Tribunal coincidió con México que el capítulo XIV es aplicable, lo cual limita el alcance de las reclamaciones¹⁵⁰.

164. El TLCAN prevé una congruencia entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico de cada Parte. No puede argumentarse seriamente que las Partes del tratado crearon en éste normas y estructuras jurídicas que son incongruentes con los principios y reglas del derecho corporativo reconocidos por el derecho internacional que, además, las tres comparten en sus regímenes internos. En el tratamiento de una inversión, un tratado internacional por definición debe ser congruente con las estructuras jurídicas de los Estados en las que se realizan las inversiones.

165. Los sistemas jurídicos interno e internacional deben coexistir en forma armónica y no separadamente¹⁵¹.

2. Las dos Partes del TLCAN que han intervenido en este procedimiento concuerdan con la interpretación de los artículos 1116 y 1117

166. En la Orden de Procedimiento No.4, el Tribunal manifestó que no consideró prudente articular una decisión razonada, particularmente sobre la admisibilidad de los agravios de accionistas minoritarios, hasta que todos los hechos hayan sido determinados en relación con todas las reclamaciones (incluido el *quantum*). El gobierno de México acepta esta decisión. Si embargo, deja manifiesto que la posición expresada en este procedimiento por el gobierno de Estados Unidos —el país del cual la demandante es inversionista— coincide con la de México en varios aspectos. México quiere destacar los puntos de acuerdo entre las dos Partes del TLCAN conforme a los escritos presentados en la etapa de excepciones.

150. *Fireman's Fund Insurance Company c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB(AF)/02/01. Véanse en particular los párrafos 45 al 47. El tribunal esta conformado por Albert Jan van den Berg (Presidente), el Profesor Andreas F. Lowenfeld y el Lic. Francisco Carrillo Gamboa.

151. La demandada considera conveniente aludir a otro laudo emitido por un tribunal del capítulo XI del TLCAN, en el contexto de una reclamación por denegación de justicia. El Tribunal declinó la competencia porque: “[f]ar from fulfilling the purposes of NAFTA, an intervention on our part would compromise them by obscuring the crucial separation between the international obligations of the State under the NAFTA, of which the fair treatment of foreign investors in the judicial sphere is but one aspect and the much broader domestic responsibilities of every nation towards litigants of whatever origin who appear before its national court... Too great a readiness to step from outside into the domestic arena, attributing the shape of an international wrong to what is really a local error (however serious), will damage both the integrity of the domestic judicial system and the viability of NAFTA itself” *The Loewen Group, Inc. and Raymond L.Loewen v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB(AB)/98/3, pp. 70 y 71. El Tribunal estuvo conformado por Sir Anthony Mason (Presidente), el Juez Abner J. Mikva y Lord Michael Mustill.

167. Existen ocho puntos de acuerdo entre las dos Partes del TLCAN, que conciernen a cuestiones que son fundamentales para el adecuado funcionamiento del tratado:

- a. El derecho internacional consuetudinario no permite que un nacional de un Estado presente una reclamación en contra de su propio Estado¹⁵².
- b. El TLCAN es congruente con este principio: Una empresa de una Parte no puede demandar a la Parte de la cual es nacional. Sin embargo, el artículo 1117 permite que el inversionista de otra Parte presente una reclamación al amparo del capítulo XI en representación de la empresa, por daños sufridos por la empresa, siempre que ésta sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto¹⁵³.
- c. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, no puede instaurarse la reclamación de un accionista de una compañía por pérdidas o daños ocasionados a la compañía. México y Estados Unidos han expuesto al Tribunal las principales consideraciones de la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction¹⁵⁴.
- d. Ambas Partes del TLCAN concuerdan en que los accionistas minoritarios que no tienen el control de la empresa no pueden presentar una reclamación por concepto de pérdidas o daños sufridos directamente por una empresa¹⁵⁵. Los accionistas en estas circunstancias no pueden presentar una reclamación en representación de la empresa en la que participan, ni pueden presentar una reclamación derivada por pérdidas o daños sufridos por la empresa¹⁵⁶.
- e. El derecho internacional consuetudinario distingue entre los intereses jurídicos de una empresa y los de sus accionistas. México y Estados Unidos coinciden en que los intereses de unos y otras no deben confundirse. Sin embargo, esto es precisamente lo que GAMI pretende¹⁵⁷. Ambas Partes del TLCAN han

152. Escrito de Estados Unidos del 30 de junio de 2003 (en adelante el “Escrito de Estados Unidos”), ¶10.

153. Íd., ¶¶ 11 y 12.

154. Íd., ¶¶ 7 al 9.

155. Ibíd. Estados Unidos ofrece ejemplos de daños sufridos directamente por el accionista: “*when the host State wrongfully expropriates the shareholder’s ownership interests, whether directly through an expropriation of the shares, or indirectly by expropriating the corporation as a whole...[or]...damage sustained by a shareholder ...incurred....as a result of it having been denied its right to vote its shares in a company incorporated in the territory of the host State*”. Véase también el Escrito de Réplica de México sobre Excepciones de Incompetencia, ¶ 21.

156. El Escrito de Estados Unidos señala: “*If a minority non-controlling shareholder were permitted to bring a claim on behalf of an enterprise, the definition [in Article 1139] of “investment of investor of a Party” would be deprived of meaning.*” ¶ 7. Véase el Escrito de Réplica de México, ¶ 27.

157. Así lo advierte Estados Unidos en su escrito, en el que expresa su desacuerdo con los argumentos de GAMI: “*The United States does not believe that Article 1116 can be fairly construed to reflect an intent to derogate from the rule that shareholders may assert claims only for injuries to their interests and not for injuries to the corporation. Nothing in the text of Article 1116 suggests an intent to derogate from customary international law restrictions on the assestion of claims on behalf of shareholders.*” Íd., ¶ 14.

manifestado que, si se permite a un accionista minoritario presentar una reclamación conforme al artículo 1116 por daños sufridos por la empresa, esto es, por daños indirectos supuestamente ocasionados al accionista como resultado de un daño ocasionado a la empresa, el artículo 1117 sería superfluo¹⁵⁸.

- f. México y Estados Unidos concuerdan en que la inclusión en el TLCAN de los artículos 1116 y 1117 reconoce los diferentes intereses de las empresas y sus accionistas. Coinciden también en que esta diferencia es fundamental para proteger los derechos de los acreedores de las empresas establecidas en el territorio de la Parte contra la cual se interpone la reclamación. De acuerdo con Estados Unidos, el artículo 1135: “...prevents the investor from effectively stripping away a corporate asset—the claim—to the detriment of others with a legitimate interest in that asset, such as the enterprise’s creditors”¹⁵⁹. Estados Unidos continúa: “If a minority non-controlling shareholder could bring a claim under Article 1116 for loss or damage incurred directly by the enterprise, this goal [i.e. the protection of the company’s creditors] would be thwarted and both Articles 1117 and 1135 (2) would be rendered ineffective”¹⁶⁰. Ambas partes coinciden en que el artículo 1135 subraya los distintos intereses jurídicos de empresas y sus accionistas y las reclamaciones a que pueden dar lugar¹⁶¹.
- g. Ambas Partes del TLCAN coinciden en que existe el riesgo de efectuar un doble pago si se permite a los accionistas presentar una reclamación por pérdidas o daños sufridos por una empresa, puesto que nada impediría que en un proceso diverso se presente también la reclamación de la empresa, pudiendo ésta obtener la reparación de las mismas pérdidas o daños suscitados de la misma violación¹⁶².

158. *Ibíd.* Al igual que México, Estados Unidos ha señalado que si GAMI puede identificar un daño a sus intereses jurídicos propios, *i.e.* a sus intereses jurídicos en tanto que accionista, tiene derecho a presentar una reclamación conforme al artículo 1116. Estados Unidos identificó diversos intereses que podrían entrar en esta categoría: “A classic example of direct loss or damage suffered by shareholders is when the host State wrongfully expropriates the shareholders’ ownership interests, whether directly through an expropriation of the shares, or indirectly by expropriating the corporation as a whole. Another example of direct loss or damage sustained by a shareholder is that incurred by the shareholder as a result of it having been denied its right to vote its shares in a company incorporated in the territory of the host State” (Estados Unidos observó que la demandante presentó una reclamación por expropiación indirecta, y manifestó que no expresaba opinión alguna sobre el fondo de esa reclamación; México aborda esta cuestión el apartado II.D de este escrito). Ninguna de las medidas identificadas por GAMI en este caso es de este tipo.

159. Escrito de Estados Unidos, ¶ 17.

160. *Ibíd.*

161. *Ibíd.* Escrito de Réplica de México, ¶¶ 43 y 44.

162. Estados Unidos señala: “...the distinct functions of Articles 1116 and 1117 ensure that there will be no double recovery. When an investor that owns or controls an enterprise submits a claim under Article 1117 for loss or damage suffered by that enterprise, any award in the claimant investor’s favor will make the enterprise whole and the value of the shares will be restored. A very different scenario arises if an investor that does not own or control an enterprise is permitted to bring a claim for loss or damage suffered by that enterprise under Article 1116. In such a case, for example, nothing would prevent the enterprise from also seeking available remedies under domestic law for the same injury...” Escrito de Estados Unidos, ¶ 18. De hecho, el caso que obra ante el Tribunal ilustra perfectamente esta situación: por ejemplo, GAMI ha sometido una reclamación por daños que derivan de

Continúa en la página siguiente...

- h. México y Estados Unidos coinciden en que la supuesta violación debe ocasionar daños o pérdidas directamente al accionista —o ser una causa próxima de esos daños o pérdidas— para que éste pueda presentar válidamente una reclamación. Un accionista no puede presentar una reclamación conforme al artículo 1116 por pérdidas o daños sufridos directamente por una empresa¹⁶³. Estados Unidos precisa: “*In sum, a minority non-controlling shareholder may not bring a claim under the NAFTA for loss or damage incurred directly by an enterprise. A minority non-controlling shareholder has standing to bring a claim only for loss or damage to itself proximately caused by a breach*”. La posición de Estados Unidos también es congruente con la expresada por México en relación con el ámbito de aplicación del capítulo XI, en el sentido de que las medidas en cuestión deben ser medidas relativas al inversionista o su inversión, lo cual requiere una conexión jurídicamente relevante¹⁶⁴. Según la demandada ya ha expresado, las medidas que GAMI identifica son medidas que aplican a los ingenios azucareros o GAM, en ningún caso a GAMI; y el daño que GAMI reclama no es más que la repercusión de supuestas pérdidas o daños sufridos por GAM o los ingenios.

3. El caso *CMS* no asiste al Tribunal

168. Durante la audiencia sobre cuestiones de competencia y admisibilidad, la demandante en repetidas ocasiones se refirió a la Decisión del Tribunal sobre las Excepciones de Incompetencia en el caso *CMS c. de la República de Argentina*¹⁶⁵ en sustento de tres proposiciones: (1) que a través de tratados los Estados pueden establecer reglas que prevalezcan sobre las normas del derecho internacional consuetudinario¹⁶⁶; (2) que el *ius standi* de las personas morales se extiende a sus accionistas, quienes son los verdaderos inversionistas¹⁶⁷ y (3) que el Tribunal debe rechazar la aplicación del derecho corporativo interno¹⁶⁸. El caso *CMS* simplemente no es pertinente a la presente disputa, puesto que el TLCAN contiene una disposición expresa que aborda la cuestión de pérdidas o daños sufridos directamente por una empresa. Además, limita el ámbito de aplicación del capítulo XI a las medidas que una Parte del TLCAN adopte o mantenga relativas a los inversionistas de otra Parte del tratado o a sus inversiones en territorio de la Parte. El Tribunal en ese caso tampoco abordó los distintos intereses de las empresas y sus accionistas.

...Continúa de la página anterior.

supuestos daños sufridos por GAM y sus subsidiarias por motivo de la expropiación, en tanto que GAM y sus subsidiarias han recurrido al juicio de amparo en contra del Decreto expropiatorio. El gobierno federal está expuesto al riesgo derivado del procedimiento instaurado conforme al capítulo XI, así como al riesgo que deriva del juicio de amparo, con la consecuencia de que puede terminar compensado dos veces por las mismas pérdidas o daños.

163. Íd., ¶¶ 19 y 20. Estados Unidos remite a los argumentos que hizo al respecto en el caso *Methanex Corp. v. United States of America* (véase la nota al pie de página No. 27 del Escrito de Estados Unidos).

164. Réplica de México, ¶ 7.

165. *CMS GAS Transmissions Company v. la República of Argentina*, caso CIADI No. ARB/01/8, decisión del 17 de julio de 2003. El Tribunal está integrado por el Profesor Francisco Orrego Vicuña (Presidente), Hon. Marc Lalonde P.C.O.C.Q.C. y H.E. Juez Francisco Rezek.

166. Transcripción de la audiencia, pp. 53, líneas 19–21 y 54, líneas 1–4, de la versión en inglés.

167. Íd., p. 56, líneas 1–13.

168. Íd., p. 63, líneas 11–16.

B. Comentarios generales sobre los hechos

169. Es necesario hacer comentarios generales a la reclamación de GAMI en su conjunto. Para tal efecto, el gobierno de México referirá al Tribunal a ciertas reglas básicas del derecho internacional. Al aplicarlas a este caso, el Tribunal debe desechar la reclamación en su totalidad:

- a. En primer lugar, esta sección aborda la cuestión de imputabilidad en el derecho internacional: para que pueda establecerse la responsabilidad internacional de un Estado, los actos deben serle atribuibles.
- b. En seguida, México se referirá a la situación de excedentaria del mercado mexicano de azúcar: ni la generación de excedentes ni la supuesta omisión de eliminarlos implican obligaciones internacionales de México. En cualquier caso, el gobierno federal, dentro de los límites legales, realizó importantes esfuerzos para asistir a la industria resolver esa situación. Más aún, la aseveración de la demandante de que México omitió aplicar efectivamente su ley es insostenible, como cuestión ya de hecho, ya de derecho. No hay pruebas de que se haya presentado una reclamación en este sentido ante las autoridades jurisdiccionales competentes ni de que éstas hayan emitido una decisión al respecto. GAM tampoco ha identificado medida alguna que pueda interpretarse como un acto arbitrario, según el derecho internacional define este concepto.
- c. La demandada proseguirá con la expropiación de los ingenios. México sostiene que este Tribunal no puede considerarla. El Decreto Expropiatorio no es una medida relativa a GAMI ni a su inversión. Las pruebas —incluso las ofrecidas por la propia demandante— demuestran que la expropiación se sustenta en diversas causales de utilidad pública. GAM dispone de los medios de defensa para impugnarla y los ha hecho valer ante los tribunales competentes. Corresponde a GAM —no a GAMI— reclamar la legalidad del Decreto Expropiatorio, incluidas las causales de utilidad pública. Además, el Ejecutivo Federal ofreció una indemnización a valor justo de mercado, según lo requiere la Ley Federal de Expropiación. GAM, sin embargo, optó por no aceptar la oferta y recurrir el Decreto con el fin de revertir la expropiación y anular sus efectos. Esos procedimientos continúan *sub judice*.
- d. Finalmente, el gobierno de México abordará las supuestas violaciones a los artículos 1105 y 1102.

1. El comportamiento debe ser atribuible al Estado

170. La responsabilidad del Estado sólo puede originarse de los actos que le son imputables. El *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53° período de sesiones (los “Artículos sobre la Responsabilidad del Estado”) establecen las reglas de atribución de una conducta al Estado.

171. El Decreto Expropiatorio es una medida atribuible a México. Sin embargo, la demandante pretende establecer la responsabilidad del Estado mexicano por su respuesta a un problema originado por los particulares, es decir, por actores privados. El Tribunal debe analizar cuidadosamente cada alegato de la demandante, porque:

- en ciertos casos, la situación que es objeto de la reclamación resultó exclusivamente de actos de particulares;
- en otros, los actos que se reclaman involucran acuerdos alcanzados entre cañeros, industriales y gobierno;
- en otros aún, se acusa al gobierno de las consecuencias del incumplimiento de particulares, o de la omisión de éstos de aplicar mecanismos que tenían a su alcance.

172. En general, un Estado no es responsable por actos de los particulares. Puede atribuirse al Estado la conducta de los particulares cuando éstos ejercen atribuciones del poder público (artículo 5 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado) o actúan por instrucciones o bajo la dirección o el control del Estado al realizar la conducta (artículo 8). El Estado no es responsable internacionalmente por otras conductas de los particulares.

173. Los principios básicos de la responsabilidad del Estado son importantes en el contexto de la reclamación de la demandante.

2. Los excedentes de azúcar son el resultado de actos de particulares

174. Si bien con la privatización de la industria azucarera y la celebración del TLCAN se anticipó la generación eventual de un superávit de azúcar, el gobierno mexicano no estaba en el negocio de la siembra, cultivo y cosecha de caña de azúcar y su industrialización durante el período relevante¹⁶⁹. Según se explicó con detalle en las secciones I.A y I.B de este Escrito, los excedentes en la oferta de azúcar surgieron como producto de actos de diversos particulares:

- *Los ingenios mismos*: Los ingenios colectivamente incrementaron su producción por sí mismos. GAM, en conjunto, pasó de una producción de 405,137 toneladas de azúcar en 1995 a 435,126 toneladas en 2000, alcanzando su máximo nivel en 1997, con 489,290 toneladas¹⁷⁰. En el mismo período, la producción nacional incrementó de

169. La única excepción era dos ingenios, La Joya y Santa Rosalía, que estaban bajo el control del Fideicomiso Liquidador (“FIDELIQ”), una entidad gubernamental, debido a que eran insolventes.

170. Comité de la Agroindustria Azucarera. *Desarrollo Operativo Campo Fábrica 1996/2002*. Anexo R-47. En los informes que presentó a la SEC, GAM declaró debido a mejoras en su productividad, había incrementado la caña procesada y su producción de azúcar a una a tasas de hasta el 9.9% y 9.5% anual, respectivamente, en conjunto: *20-F Annual Report* de GAM correspondiente a 1999, presentado a la SEC, p. 4. Anexo R-33. *20-F Annual Report de GAM* correspondiente a 1998 (p. 3): “[d]uring the 1994-1998 harvest years, sugarcane milled and sugar produced at the Company’s five mills grew at compounded annual growth rates of 9.9% and 9.5% respectively”. Anexo R-49. *Form F-4 Registration Statement* de GAM del 26 de marzo de 1998 (p. 4): “[d]uring the 1994-1997 harvest years, sugarcane milled and sugar produced at the Company’s three mills grew at compounded annual growth rates of 9.4% and 7.4% respectively”. Anexo R-9.

4,391,269 toneladas a 4,936,533 toneladas en 2000, alcanzando su mayor nivel en 1997, con 5,188,137 toneladas¹⁷¹.

- *Los cañeros*: los ingenios incentivaron a los cañeros a incrementar su producción de caña. La superficie industrializada de GAM pasó de 53,229 hectáreas en 1995 a 63,489 hectáreas en 1997, cuando alcanzó la mayor dimensión. A nivel nacional, la superficie industrializada incrementó de 577,106 hectáreas en 1995 a 642,625 hectáreas en 1998, cuando alcanzó su máxima dimensión¹⁷².
- *Los productores de jarabe de maíz con alto contenido de fructosa de Estados Unidos*: durante el período relevante las importaciones fructosa desplazaron anualmente alrededor de 250,000 toneladas de azúcar en el mercado mexicano¹⁷³.

171. Íd. El informe “*Mexico Sugar Annual 2000*”, del USDA (4 de octubre de 2000) señala (p. 3): “*In recent years, the Mexican industry has achieved higher mill yields and recovery rates. Mill yields in MY [Marketing Year] 1998 were 10.78 percent, but the estimate for MY 1999 is 10.90 percent*”. Anexo R-50. El informe “*Mexican Sugar Production/Export Forecast Up*” del USDA (30 de enero de 1997) señala (p. 2): “*The Mexican Sugar production forecast for MY 1997 has been raised by about 2 percent, to 4.67 MMT (raw value), based largely on increased area. However, some sources estimate even higher production due to good weather conditions and higher cane yields. The milling industry also indicates that, due to improved efficiency in harvesting and milling, sugar yields are up the last two years.*” Anexo R-8. El informe “*Mexico, Sugar, Mexican Sugar Exports Increased for MY 1997/98*” (30 de septiembre de 1998) señala (p. 1): “*FAS/Mexico has raised its MY 1997/98 estimate for Mexican sugar exports for to 1.28 MMT (raw value) because of greater production than earlier estimated and an almost flat domestic demand. The MY 1998/99 sugar export forecast has been revised upward to 1.0 MMT from the previous forecast. Mexican sugar production estimates for MY 1997/98 have been revised upward to 5.49 MMT raw value because of favorable weather and improved mill efficiencies.*” Anexo R-8.

172. Íd. En la *Form F-4 Registration Statement* de GAM del 26 de 1998, que presentó ante la SEC GAM declara (p. 3): “*The Company provides short-term loans for planting sugarcane and purchasing capital equipment. The interest rate that has been charged to the growers is equivalent to the rate charged to the sugar mills by FINA. During 1997, the average interest rate charged was 29.8%. As of December 31, 1997, pro forma for the Acquisition, GAM had Ps.333.3 million (US\$41.3 million) in loans outstanding to growers. The Company believes that this lending mechanism has encouraged a close relationship between the Company and the growers supplying the sugarcane to GAM’s mills*”. Anexo R-9. También en su *20-F Annual Report* correspondiente a 1998, GAM declara (p. 2): “[i]n order to enhance crop yield and sugar content, the Company has promoted field management to the growers, including programs for irrigation, fertilization and scheduling.” Anexo R-49.

173. En un informe titulado “*High Mexican Sugar Production Forecast*” (4 de abril de 1997), el USDA manifestó (p. 4): “*...The Mexican Chamber for the Sugar and Alcohol Industries alleges that the price level at which U.S. HFCS is imported prevents domestic sugar prices from reaching maximum potential levels, thus prejudicing domestic negotiations between the sugar industry and FINAZA (Mexican Sugar Financing Institution). Also, it is claimed that the sugar industry’s investment projects are threatened by underpriced HFCS imports....[T]he Mexican industry indicates that, despite the increase of 20 percent in the import duty, HFCS is still being offered at prices competitive with sugar.*” Anexo R-63. En su informe “*Mexican Sugar Production to Increase for MY 1997/98*” (30 de septiembre de 1997), el USDA señaló (p. 3): “*The increasing use of HFCS is a concern for the sugar industry, because if domestic demand continues to be low for MY 1997/98, exports and ending stocks are expected to be higher.*” Anexo R-8. En “*Mexican Sugar Exports to Increase*” (10 de abril de 1998) el USDA señaló (p. 6): “[w]ith the high levels of imported HFCS and higher levels of sugar production, the [Mexican] sugar industry claims there is a danger of closing of (sic) 15 to 20 mills, resulting in layoff of about 100,000 workers.” Anexo R-14. En “*Mexican Sugar Exports Increased for MY 1997/98*” (30 de septiembre de 1998) manifestó (p. 3): “*The sugar industry maintains that sugar consumption has not been growing because alternative imported and domestic sweeteners have displaced sugar.*” Anexo R-8. El USDA indicó que “*sugar consumption*

Continúa en la página siguiente...

- *Los consumidores mexicanos*: la crisis financiera de 1995 afectó el consumo de azúcar, y posteriormente se mantuvo sin crecimiento. El USDA atribuyó la falta de crecimiento en el mercado mexicano a la disminución en el gasto de los consumidores¹⁷⁴.

175. El clima y las condiciones de cultivo fueron otros de los factores no atribuibles a México que contribuyeron al incremento en la producción.

176. Cuando el TLCAN entró en vigor en 1994, México tenía un déficit neto de azúcar. La industria privatizada revirtió esta situación. Desde 1995 tuvo excedentes de producción. El USDA caracterizó esta situación como “*a remarkable rebound*” de producción desde la entrada en vigor del TLCAN¹⁷⁵.

177. Tanto los ingenios como los cañeros tenían la expectativa de poder exportar los excedentes de producción a Estados Unidos a partir de 2000 conforme a los términos pactados en el TLCAN. El propio GAM informó a sus inversionistas de los problemas que se suscitarían si se les restringía el acceso a ese mercado. De hecho, Estados Unidos restringió el acceso más de lo previsto en el tratado —lo cual motivó una disputa entre México y Estados Unidos que continúa hasta la fecha— y aun cuando el acceso a su mercado incrementó de 25,000 toneladas en 1999 a 1116,000 en 2000, la industria no pudo exportar a Estados Unidos la totalidad de los excedentes, y la cuota asignada no fue suficiente para aliviar su situación¹⁷⁶.

...Continúa de la página anterior.

has remained flat because of increase usage of alternatives sweeteners, both imported and domestic.” Informe del USDA titulado “Mexico Semi-Annual de 2000” (10 de octubre de 2000), p. 3. Anexo R-64.

174. *USDA Annual Report*, 1996. Anexo R-7.

175. Según el USDA: “*Behind the Mexican sugar industry’s interest in this [bilateral dispute between Mexico and United States over Mexico’s access to the U.S. market] ... is the remarkable rebound in Mexican sugar production since implementation of NAFTA. As recently as the November-October marketing year 1994, Mexico produced only 3.8 million MTRV (metric tons, raw value) of sugar. By marketing-year 1998, Mexico produced a record of nearly 5.5 million. Although USDA forecasts a decrease to 5.04 million for marketing-year 1999, the year’s production would still be the second highest on record.*” *Agricultural Outlook* (septiembre de 1999), p. 17. Anexo R-15.

176. GAM informó a sus inversionistas: “*Prior to NAFTA’s ratification by the U.S. Senate, the U.S. and Mexican trade representatives exchanged side letters modifying certain NAFTA provisions applying to sugar. The side letters differ in their treatment of HFCS, however, especially with respect to the treatment of HFCS in the determination of whether Mexico is a net surplus sugar producer, which qualifies it for increased duty-free exports of sugar to the U.S. There can be no assurance that the current controversy surrounding the validity of the respective treatments will be resolved in a manner which is not materially adverse to the Company*”. Véase “*Overview of the Sugar Industry—Mexican Sugar Industry—Implications of NAFTA.*” *Form F-4 Registration Statement* de GAM del 26 de marzo de 1998, p. 23. Anexo R-9. El gobierno de México no comparte la opinión de GAM sobre las cartas a las que alude, sin embargo el problema de no tener acceso al mercado de Estados Unidos y las consecuencias para GAM y la industria en general fue real.; *GAM Form 20-F Annual Report* para 1998, p. 17. Anexo R-49; *GAM Form 20-F Annual Report* para 1999 p. 18 Anexo R-33; *GAM Form 20-F Annual Report* para 2000 pp. 13-14 Anexo R-57. *GAM Form 20-F* para 2000, p. 14: “*In the year 2000, this surplus tonnage of sugar will be used in exports to the US market pursuant to the new quota system under NAFTA. These provisions of NAFTA will allow for 250,000 metric tons of Mexican sugar to enter the US market tariff-free. In the event the Company’s mills do not participate in the setting aside of inventory surpluses of sugar pursuant to the guidelines of the Mexican Government, they will be denied access to the US market by the Mexican Government, which could*

Continúa en la página siguiente...

3. El que haya habido excedentes de azúcar no viola las disposiciones del derecho internacional

178. Los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado establecen dos normas fundamentales:
- a. “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional” (artículo 1).
 - b. “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: (a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y (b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado” (artículo 2).

[Énfasis propio]

179. De tal manera, para que pueda generarse la responsabilidad del Estado, la conducta debe ser atribuible al Estado y debe constituir una violación a una obligación internacional.

180. No parece que la demandante esté afirmando que el Estado mexicano violó el tratado y que debe determinarse responsabilidad internacional en su contra porque la industria colectivamente generó excedentes azúcar. No obstante que está fuera de su competencia, el Tribunal podrá apreciar el hecho de que nada en el capítulo VII del tratado prohíbe la generación de excedentes de azúcar. Por el contrario, la sección A (Acceso a mercados) del Anexo 703.2 contiene disposiciones específicas relativas a la posición de México como productor superavitario neto de azúcar, la fórmula para calcular el volumen de los excedentes, así como las condiciones de acceso de éstos al mercado de Estados Unidos (y las de Estados Unidos al mercado mexicano). Es así que el propio TLCAN demuestra la legalidad de la generación de excedentes de azúcar en el plano internacional. Lejos de prohibirla, el Anexo 703.2 expresamente la fomenta.

181. El que haya habido excedentes de producción de azúcar en el mercado mexicano no implica en modo alguno un acto internacionalmente ilícito.

4. Mexico no tenía obligación jurídica alguna de intervenir para resolver el problema del excedente

182. Los Estados con frecuencia enfrentan excedentes agrícolas y gozan de amplia discreción para decidir cómo responder a tales situaciones. No existe una obligación internacional conforme a la cual los Estados deban intervenir en esos casos. Las acciones que los gobiernos adoptan varían radicalmente. Los Estados pueden:

...Continúa de la página anterior.

adversely affect the Company's results of operations.” De hecho, el acceso otorgado por Estados Unidos a México en 2000 fue 116,000 toneladas, menos de la mitad de las 250,000 sobre las que GAM informó.

- a. otorgar subsidios a la exportación (una característica fundamental del programa azucarero de la Unión Europea);
- b. imponer controles a la producción;
- c. imponer cuotas de mercado (utilizadas ocasionalmente por Estados Unidos);
- d. cubrir los costos de almacén para retirar inventarios del mercado (una medida empleada ocasionalmente por Estados Unidos y en este caso, por México);
- e. comprar los excedentes, destruirlos o disponer de ellos de otra forma, por ejemplo a través de programas de asistencia internacional (una medida que ha sido utilizada por Estados Unidos);
- f. fomentar el consumo de los excedentes por otras industrias (una medida utilizada por Brasil y Estados Unidos, por ejemplo, la producción de etanol a partir de azúcar y fructosa);
- g. permitir que las fuerzas del mercado racionalicen la producción (una política que ocasionalmente Estados Unidos ha seguido); o
- h. una combinación de las medidas anteriores.

183. El gobierno federal no tenía una obligación jurídica nacional o internacional de rescatar a la industria. Sin embargo, se trata de un sector sensible del cual dependen muchos mexicanos y de un producto alimenticio básico cuyo abasto requería garantizarse. El gobierno enfrentó demandas de los ingenios, los cañeros y los sindicatos de trabajadores que tenían la esperanza de mejorar la salud de la industria en su conjunto, no obstante que era la propia industria la que había generado la situación. El gobierno de México respondió a la crisis de la industria de buena fe, en la medida que el marco jurídico se lo permitió. GAM mismo reconoció que el gobierno enfrentaba limitaciones jurídicas para responder al problema. En su *Form 20-F Annual Report* para el ejercicio de 1999 publicado el 28 de abril 2000 informó a sus inversionistas:

Since the privatization of Mexico's sugar mills, the Mexican sugar industry has been subject to a rapidly changing economic and regulatory environment, principally as a result of the deregulation of domestic sugar prices, NAFTA, the Sugarcane Decree, the devaluation of the peso, periods of high inflation and the introduction of HFCS into the Mexican sweetener market. As a consequence, the Mexican sugar industry has developed a relatively high degree of internal coordination to respond to such changing circumstances. Recently, the Federal Competition Commission of the Mexican government, which enforces the Federal Law of Economic Competition, has taken an increasingly active role in the Mexican regulatory environment. While the Mexican Government has cooperated with and supported the Mexican sugar industry in its efforts to become more competitive and economically self-sufficient following the period of privatization, there can be no assurance that such cooperation will continue or that the Mexican Government's regulatory environment or policies, including under Mexican antitrust laws, will not change in a way that will subject to greater scrutiny or

penalize the degree of coordination the Mexican sugar industry currently attempts to maintain.¹⁷⁷

[Énfasis propio]

184. Esta declaración de GAM es relevante por tres razones:

- Primero, la hizo cinco años después de que México comenzó a tener excedentes en la producción de azúcar y después de que muchos de los sucesos de los que GAMI ahora se queja habían ocurrido (con excepción de la expropiación de los ingenios azucareros en septiembre de 2001). Esto es, el inversionista minoritario ahora pretende que se determine la responsabilidad internacional de México por su supuesta mala administración de la normatividad azucarera y otros actos; pero GAM, la empresa en la que invirtió —la propietaria de los ingenios y miembro de la CNIAA— describió las acciones del gobierno federal como cooperativas y en apoyo de la industria. Es una posición radicalmente distinta y, México sostiene, una caracterización mucho más precisa de las acciones del gobierno, que los alegatos de la demandante, hechos con posterioridad.
- Segundo, contrario al intento de GAMI por caracterizar al gobierno federal como el actor dominante, el que detentaba el control, la declaración de GAM reconoce que era la industria, no el gobierno federal, la que coordinaba las respuestas para hacer frente a la problemática de los excedentes de azúcar, dentro del marco de la ley y la política en materia de competencia, entre otras.
- Tercero, la preocupación de GAM era que el gobierno federal, que había venido apoyando a la industria y cooperando con ésta en sus intentos por encontrar soluciones al problema, se viera limitado por cambios de percepción de las autoridades de competencia sobre el grado apropiado de coordinación.

185. El gobierno federal tomó diversas acciones dentro de las limitaciones legales y fiscales, entre otras:

- a. 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;
- b. a solicitud de la industria, 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;

177. GAM *Form 20-F Annual Report* para 1999, p. 19. Anexo R-33.

- d. ante la solicitud formal de la industria a través de la CNIAA, realizó 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; de hecho, a través de la banca nacional de desarrollo, otorgó a GAM un crédito con un bajos intereses que le permitió recomprar parte de su deuda en dólares, colocada en el extranjero;
- f. con el fin de hacer frente al problema de los excedentes de producción, participó en las negociaciones entre la industria y los cañeros en el seno del CAA que resultaron, entre otros, en la publicación de los Acuerdos de 1997, 1998 y 2000;
- g. en la medida en que sus facultades legales se lo permitieron, exigió el cumplimiento de los ingenios con sus compromisos de exportación, por ejemplo, al condicionar a ello la asignación del cupo de exportación a Estados Unidos o la obtención de subsidios.

186. El gobierno de México realizó todos estos actos de buena fe para asistir a la industria azucarera en la solución de un problema originado por la propia industria.

5. En el seno del CAA, el gobierno federal buscó la forma de asistir a la industria a hacer frente al problema de los excedentes de azúcar

187. Las reglas de imputabilidad juegan un papel adicional. Según se demostró, es incorrecta la caracterización que hace la demandante del CAA y la JCACA. El Decreto Cañero mismo, que resultó de la concertación entre los sectores cañero, industrial y gubernamental, dispone:

Que la participación, cada vez mayor, de los sectores social y privado como responsables directos de la producción nacional de azúcar, así como la madurez alcanzada por la organizaciones nacionales y locales de productores de caña, hacen conveniente el trato directo entre las partes, y su participación en el establecimiento de reglas y lineamientos que normen sus relaciones comerciales, así como su intervención en la resolución de aquellas controversias que se susciten con motivo de las mismas.

[Énfasis propio]

El régimen azucarero se basa en la concertación y el trato directo entre industria y cañeros, incluso en cuanto al establecimiento de las reglas que norman sus relaciones comerciales. En efecto, la concertación constituye el objeto mismo del CAA¹⁷⁸.

188. El CAA es un órgano tripartita, integrado por igual número de representantes del gobierno, los cañeros y los industriales. Si bien el Secretario de Agricultura preside el CAA y tiene voto de calidad, ello no autoriza al gobierno para imponer sus decisiones a cañeros e industriales o invalidar o rechazar los acuerdos que éstos alcancen. De hecho, el CAA siempre

178. Decreto Cañero, artículo 2.

tomó sus decisiones por consenso. Siendo éste un sector de importancia nacional y muy sensible por el número de personas que dependen de él, por el valor alimentario del azúcar como componente fundamental de la dieta diaria de los mexicanos, así como por el tamaño y valor de la producción, el gobierno federal tuvo una participación activa, pero jugó un papel de concertador.

189. Los instrumentos a los que GAMI se refiere como “la Ley” aplicable y que establecen las disposiciones que GAMI alega México incumplió resultan del acuerdo entre los tres sectores involucrados. Esos instrumentos no establecen las obligaciones a cargo del gobierno federal que GAMI alega México violó: el cálculo del precio de referencia, los compromisos de exportación y los niveles básicos de producción. La industria participa en la determinación de estos tres elementos a través de la CNIAA. De hecho, tanto los volúmenes de exportación como los niveles base de producción resultan de compromisos asumidos por los ingenios y su incumplimiento da lugar a penas convencionalmente pactadas, exigibles por los propios sectores productivos, en ningún caso por el gobierno.

C. Revelaciones de GAM y toma de riesgos por parte de GAMI

190. Como parte del contexto de la reclamación, el gobierno de México considera apropiado que el Tribunal conozca los riesgos sobre la inversión de GAMI que fueron revelados por GAM, cuando ésta la impulsó a realizar la inversión.

191. El expediente está repleto de pruebas de que GAM hizo numerosas advertencias a sus inversionistas sobre precisamente el tipo de problemas que GAM posteriormente enfrentó. Por ejemplo, la Oferta Pública Primaria de GAM incluye una sección denominada “*Investment Considerations*”, que contiene un apartado titulado “*Unexpected Changes in Agricultural Commercial Law*”. En la parte relevante, GAM manifiesta:

*Although a large part of the laws and policies adopted that affect the sugar industry are supported by provisions of the NAFTA, there cannot be certainty that the Federal Government will not change the agricultural or commercial law in the future, or adopt or change the policies such that they could adversely affect the industry in general, or the Company in particular*¹⁷⁹.

192. En virtud de que las ofertas públicas de GAM estaban dirigidas a inversionistas estadounidenses, la legislación de Estados Unidos sobre el mercado de valores requiere que ésta presente declaraciones de inscripción e informes anuales ante la SEC, cosa que hizo entre 1998 y 2001¹⁸⁰. Estas declaraciones e informes contienen una descripción detallada de los “factores de

179. Oferta Publica Primaria de GAM (1 de octubre de 1997), p. 14. Anexo R-29.

180. En respuesta a la solicitud de documentos de México, en muchos casos GAMI le proporcionó borradores de los informes, no los documentos efectivamente presentados. Las declaraciones de registro y los informes anuales no están disponibles en el portal de la SEC ni a través de *Lexis* porque no fueron presentados por vía electrónica. Sin embargo, con la información que identifica los documentos contenida en los borradores, México logró obtener a través de un servicio de recuperación de datos copia de los documentos presentados. Sorprende a la demandada que GAMI tuviese borradores de esos documentos, pero no copia de los efectivamente presentados.

riesgo” asociados con la inversión en GAM. Entre los factores de riesgo listados en la Declaración de Inscripción (*F-4 Registration Statement*) de GAM están:

- los limitados antecedentes de la operación de los ingenios adquiridos por GAM, en su conjunto, que dificultaban a los inversionistas evaluar el probable desempeño de GAM;
- el alto grado de endeudamiento de la compañía y la necesidad de financiamiento adicional;
- la falta de cumplimiento de los ingenios con la normatividad ambiental;
- el hecho de que GAM era una sociedad controladora cuyos principales activos eran las acciones de compañías operadoras y sociedades controladoras subsidiarias, y que no podía asegurarse que sus subsidiarias fueran a generar suficientes ingresos netos para poder pagar dividendos o para pagar los intereses y el capital de créditos otorgados por GAM;
- el Sr. Gallardo, como accionista mayoritario, tenía el poder de elegir a la mayoría de los consejeros y de determinar el resultado de la mayoría de las decisiones que requieren la aprobación de la asamblea de accionistas, incluidas las relativas al cambio del objeto social de GAM, la celebración de transacciones con compañías afiliadas, la autorización para la venta de los activos de GAM o la restricción en la venta de éstos, así como otras decisiones corporativas fundamentales;
- la adquisición por GAM de Grupo Multiazúcar derivó en complicaciones y gastos adicionales potenciales debido a que el anterior propietario de Grupo Multiazúcar enfrentaba un proceso penal;
- Ocasionalmente GAM enfrentaba litigios como demandada, por ejemplo en relación con la demanda promovida por los cañeros contra sus ingenios por no haber cubierto los pagos adicionales resultantes del incremento en el precio oficial del azúcar¹⁸¹.

193. La Declaración de Inscripción contiene por separado una sección en la que describe los riesgos específicos de invertir en la industria mexicana del azúcar, que incluye los siguientes:

Fluctuation in Sugar Prices: The wholesale price of sugar has had and will continue to have a significant impact on the Company's profits. Like other agricultural commodities, sugar is subject to price fluctuations resulting from weather, natural disasters, domestic and foreign trade policies, shifts in supply and demand and other factors outside of the Company's control. The price of sugar, in particular, is also affected by producers' compliance with sugar export requirements and the resulting effects on domestic supply. There can be no assurance that, among other factors, competition from alternative sweeteners, including HFCS, changes in U.S. or Mexican agricultural or trade policy... or

181. *Form F-4 Registration Statement* de GAM del 26 de marzo de 1998, pp. 17-26. Anexo R-9.

developments relating to international trade, including those under the World Trade Organization..., will not directly or indirectly result in lower domestic or U.S. sugar prices. The failure of domestic sugar prices to rise, substantially in accordance with the expectations contained in the Company's business plan, or any prolonged decrease in sugar prices, could have a material adverse impact on the Company. There can also be no assurance that the Company will be able to maintain sales at generally prevailing market prices for sugar in Mexico without discounts...

Competition From Alternative Sources: ...Soft drink bottlers in many countries have switched to or increased consumption of alternative sweeteners. Additionally, the use of alternative sweeteners by sugar consumers other than the soft drink bottlers may also affect the demand for sugar in Mexico. While the Company has been reducing its sales to soft drink bottlers (which are the largest consumers of sugar in Mexico), any substantial decrease in sugar consumption by these sugar consumers, or increased competition for non-substitution sensitive sugar consumers arising from decreased sugar consumption by soft drink manufacturers, could have a material adverse effect on the Company...

Risks Related to the Supply of Sugarcane: Adverse Weather Conditions... Dependence on Sugarcane Growers... Financing of Sugarcane Growers... Unexpected Changes in Legislation or Enforcement Policies; Competition

The Company's current business plan, in part, assumes that current US policies and legislation regarding trade and agriculture will continue relatively unchanged... There can be no assurance that... the U.S. Congress will not enact legislation which significantly modifies the U.S. sugar program. Should changes in US agriculture or trade policy or legislation occur, including changes that improve market access of other countries that produce surpluses of sugar, these changes could adversely affect the price of sugar in Mexico or U.S. demand for Mexican sugar and therefore adversely affect the Company's results of operations.

Prior to NAFTA's ratification by the U.S. Senate, the U.S. and Mexican trade representatives exchanged side letters modifying certain NAFTA provisions applying to sugar. The side letters differ in their treatment of HFCS, however especially with respect to the treatment of HFCS in the determination of whether Mexico is a net surplus sugar producer, which qualifies it for increased duty-free exports of sugar to the U.S. There can be no assurance that the current controversy surrounding the validity of the respective treatments will be resolved in a manner which is not materially adverse to the Company...

Since the privatization of Mexico's sugar mills, the Mexican sugar industry has been subject to a rapidly changing economic and regulatory environment, principally as a result of the deregulation of the domestic sugar prices, NAFTA, the Sugarcane Decree, the devaluation of the peso, periods of high inflation and the introduction of HFCS into the Mexican sweetener market. As a consequence, the Mexican sugar industry has developed a relatively high degree of internal coordination to respond to such changing circumstances. Recently the Federal Competition Commission of the Mexican Government which enforces the Federal Law of Economic Competition, has taken an increasingly active role in the Mexican regulatory environment. While the Mexican Government has cooperated with and supported the Mexican sugar industry in its efforts to become more competitive and economically self-sufficient following period of privatization,

*there can be no assurance that such cooperation will continue or that the Mexican Government's regulatory environment or policies, including under Mexican antitrust laws, will not change in a way that will subject to greater scrutiny or penalize the degree of coordination the Mexican sugar industry currently attempts to maintain....*¹⁸²

[Énfasis propio]

194. El Memorando de Colocación Privada circulado por *The Blackstone Group* e InverMéxico para atraer inversiones a GAM, así como los informes anuales (*Form F-20 Annual Reports*) para 1998, 1999 y 2000 incorporan descripciones similares de los factores de riesgo¹⁸³.

195. Según advirtió el gobierno de México en su introducción a los Hechos, el USDA identificó los problemas estructurales y financieros de la industria azucarera antes de que GAMI hubiese invertido en GAM.

D. La reclamación de violación al artículo 1110

196. El TLCAN reconoce el derecho de cada Parte a expropiar. Prescribe un procedimiento para ello y requiere el pago de una indemnización de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1110 cuando la expropiación concierne la inversión de un inversionista de otra Parte del TLCAN.

197. El gobierno de México ejerció su derecho a expropiar. Mediante decreto del Ejecutivo Federal del 3 de septiembre de 2001, expropió 27 ingenios azucareros, incluidos cinco que eran propiedad de GAM. El gobierno actuó con pleno apego a la ley: precisó las causas de utilidad pública en las que se sustenta; efectuó la expropiación de aquellos ingenios que se encontraban en circunstancias financieras particulares tales que ponían en riesgo al sector; ofreció pagar una indemnización a valor justo de mercado de acuerdo con la ley de la materia; y concedió el acceso a los tribunales nacionales a los particulares afectados a través de medios de defensa idóneos, mismos que han sido ejercidos, y los procesos judiciales todavía están en curso. No hay bases para establecer una violación al artículo 1110.

182. Íd. pp. 20-23.

183. De acuerdo con el Aviso de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje presentado por GAMI, (1 de octubre de 2001), GAMI es una subsidiaria de *Equity Group Investments, LLC*, una sociedad controladora presidida por el financiero Samuel Zell. Véase <http://biz.yahoo.com/ic/47/47143.html>. El Sr. Zell, quien se describe a sí mismo como un “*vulture investor*” y “*the Grave Dancer*”, es conocido por su habilidad en la comprar a precios muy bajos bienes raíces y negocios con dificultades financieras. Véase, por ejemplo “*The Return of the Wall Street Vulture*,” *Business Week* (10 de septiembre de 2001), p. 108; “*A Tycoon Talks: Zell's World*,” *Cincinnati Enquirer* (10 de octubre de 1999), p. 1E; “*Bullish on Bankruptcy*,” *Business Week* (1 de abril de 2002), p. 70 (que refiere a las supuestas pérdidas del Sr. Zell en relación con la inversión de GAMI en GAM). Anexo R-65. Con estos antecedentes, no sorprende que GAMI hubiese realizado una inversión de alto riesgo en GAM; por el contrario, parece que ésta era su práctica.

1. Este Tribunal no es competente para considerar la expropiación de los ingenios azucareros.

198. Según México explicó con detalle en sus argumentos escritos y orales previos, GAMI pretende presentar una reclamación que sólo GAM puede hacer y que, en efecto, ha hecho ante los tribunales nacionales, que son el foro competente. México no expropió la inversión de GAMI, es decir, las acciones de GAM que GAMI detenta. El gobierno federal expropió cinco ingenios azucareros a GAM. Lo que GAMI reclama son los supuestos efectos de la expropiación sobre el valor de sus acciones.

199. GAM es una sociedad mexicana, propiedad de mexicanos, quienes también la controlan. En consecuencia, GAM está impedida para presentar una reclamación conforme al capítulo XI del TLCAN, y este Tribunal carece de la competencia para resolverla. GAMI, sin embargo, pretende que este Tribunal determine, primero, que la expropiación efectuada a GAM fue ilegal y, sólo entonces, que tuvo los efectos que GAMI le atribuye.

200. En efecto GAMI alega que:

- a. en dos juicios de amparo instaurados por personas distintas de GAM, una juez federal determinó que no se probó la causa de utilidad pública. GAMI agrega que “[e]l gobierno igualmente no ha demostrado una causa de utilidad pública para la expropiación de los ingenios de GAM” y, “[e]n consecuencia, México expropió la inversión de la demandante sin causa de utilidad pública en violación del artículo 1110(1)(a)” (énfasis propio)¹⁸⁴;
- b. “[l]as acciones de México son discriminatorias puesto que los ingenios de GAM fueron expropiados... mientras que otros ingenios en circunstancias similares no fueron expropiados” (énfasis propio)¹⁸⁵;
- c. “la expropiación no se llevó a cabo de conformidad con el debido proceso legal o el artículo 1105”¹⁸⁶, porque “el Expediente Administrativo relativo a la expropiación de GAM no contiene alegatos o pruebas respecto de GAM concernientes a la mayoría de los criterios de la expropiación. Más aún, las pocas pruebas que contiene concernientes a GAM son patentemente falsas”¹⁸⁷ (énfasis propio); y
- d. “México ni siquiera ha ofrecido compensación, mucho menos proporcionado una compensación de conformidad con los párrafos 2 al 6 del artículo 1110, según requiere el artículo 1110(1)(d)”¹⁸⁸.

184. Escrito de Demanda, ¶ 143

185. Íd. ¶ 144.

186. Íd. ¶ 145.

187. Íd. ¶ 98.

188. Íd. ¶ 146.

201. Es claro, pues, que, como la demandada lo ha señalado, GAMI ha sometido a este Tribunal una reclamación derivada que corresponde únicamente a GAM y que GAM, por su parte, ha sometido a los tribunales federales de México, que son los únicos competentes para resolverla.

202. El Decreto Expropiatorio expone la situación financiera en la que se encontraban las sociedades expropiadas y establece las causas de utilidad pública: señala la pérdida de la salud financiera de los ingenios en cuestión como resultado de los altos niveles de endeudamiento, lo cual comprometió su capacidad de allegarse los recursos financieros necesarios para estar en condiciones de procesar una proporción importante de la caña de azúcar sembrada en el país. Estas circunstancias pusieron en riesgo la producción de azúcar, un artículo de consumo necesario, y con ello el empleo y patrimonio de un número importante de trabajadores del campo así como la actividad económica de amplias regiones del país¹⁸⁹. Se integró el expediente administrativo de acuerdo con la Ley Federal de Expropiación y se puso a disposición de los interesados. El sistema jurídico mexicano pone a disposición de los particulares los medios de defensa para proteger sus derechos. GAM, al igual que otros ingenios, los hizo valer. Recurrió al juicio de amparo para impugnar la validez del Decreto Expropiatorio. Este juicio aún está en curso. El Decreto Expropiatorio dispone el pago de la indemnización, que conforme a la ley debe ser equivalente al valor comercial de los bienes expropiados.

203. Corresponde a los tribunales mexicanos determinar si la expropiación se efectuó o no por causas de utilidad pública; si, en su caso, GAM estaba en las circunstancias descritas en el Decreto Expropiatorio que sustentan esas causas de utilidad pública; si el expediente administrativo, por lo que hace a GAM, fue debidamente integrado; y si la indemnización se ajusta al valor comercial de los bienes expropiados. GAMI pretende que este Tribunal asuma la competencia de los tribunales federales de México y resuelva las cuestiones que GAM les ha sometido. México respetuosamente sostiene que el Tribunal no puede hacerlo.

204. Además, GAMI pretende que este Tribunal determine la ilegalidad de la expropiación efectuada a GAM, no obstante que GAM misma ha aceptado la legalidad de la expropiación (por lo menos, respecto a dos de los ingenios)¹⁹⁰. Con el debido respeto, sería ilógico que este Tribunal concluyera que la expropiación efectuada a GAM fue ilegal, como lo pretende la demandante, cuando GAM misma ha admitido su legalidad.

205. Por lo que hace al pago de la indemnización, el Tribunal podrá apreciar que GAMI ha sido cuidadosa en los términos que utiliza, y no sugiere que el Ejecutivo Federal no haya ofrecido la indemnización alguna a GAM. No hay disputa de que el Decreto Expropiatorio contiene la oferta del gobierno federal de pagar la indemnización legal a quienes acrediten su legítimo derecho, previa entrega de las acciones, cupones u otros títulos representativos del capital de las sociedades expropiadas¹⁹¹. Tampoco hay disputa de que la Ley Federal de Expropiación dispone que el precio que se fije como indemnización por el bien expropiado será

189. Véase los considerandos del Decreto Expropiatorio. Anexo C-15.

190. Véase el párrafo 159 de este Escrito.

191. Decreto Expropiatorio, artículo 3.

equivalente al valor comercial de éste. De tal forma, el argumento de GAMI de que la expropiación de los ingenios despojó de valor la inversión de GAMI no se sostiene.

206. En sus excepciones de incompetencia, México se refirió con detalle a los principios básicos del derecho corporativo, reconocidos por el derecho internacional consuetudinario, y las consecuencias que emanan de la distinta personalidad jurídica de las sociedades y sus accionistas. La pretensión de GAMI de que este Tribunal resuelva lo que en efecto es una reclamación de GAM ilustra perfectamente los argumentos de México. GAM ha definido las estrategias que mejor promueven sus propios intereses —y de tal forma, los del conjunto de sus accionistas. GAMI aparentemente no coincide con las estrategias y las decisiones de GAM, y pretende que este Tribunal en efecto resuelva la reclamación de GAM —con base en argumentos que ni siquiera GAM ha hecho— y extrapole sus razonamientos para concluir que México expropió indirectamente su inversión.

2. Dado el estado de los procedimientos judiciales, la reclamación de GAMI no es pertinente

207. Los recursos locales invocados por GAM definen las cuestiones jurídicas que pueden presentarse a este Tribunal internacional.

208. La demanda de GAMI se basa en el presupuesto de que el proceso expropiatorio ha concluido en forma definitiva y que los procedimientos judiciales instaurados por GAM son intrascendentes en este procedimiento internacional. Ello es manifiestamente incorrecto. Numerosas fuentes internacionales establecen que un tribunal internacional debe delinear en forma apropiada su esfera de competencia frente a la de los tribunales nacionales¹⁹².

209. Como en este caso el titular de las acciones expropiadas, es decir, el sujeto de la expropiación es GAM, el sistema jurídico municipal es el que establece los derechos de propiedad tutelados¹⁹³ y determina si se ha consumado la expropiación en forma definitiva. Si este sistema resuelve que la expropiación fue ilegal, el intento de expropiar fracasa, sus efectos se anulan y la propiedad revierte al dueño original.

210. GAMI sustenta su reclamación internacional en ciertos hechos jurídicos que no han quedado firmes por sentencia definitiva de los tribunales investidos de la competencia para resolver sobre ellos. Si el Decreto Expropiatorio queda firme y la expropiación se consuma definitivamente, las autoridades competentes pagarán la indemnización correspondiente en los términos de la ley de la materia y el propio Decreto. Si los tribunales federales declaran la

192. Véase los laudos en los casos *Azinian, Mondev, Waste Management* (Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3; El Tribunal estuvo integrado por Bernardo Cremades (Presidente), Eduardo Siqueiros y Keith Highet), *ADF, Feldman*, así como la opinión disidente de Keith Highet en *Waste Management*.

193. La demandada respetuosamente remite al Tribunal al enfoque seguido por el Tribunal en el caso *Feldman* en relación con los numerosos litigios entre el demandante y las autoridades fiscales mexicanas. Con excepción de una parte del laudo que está sujeta a revisión judicial, el Tribunal debidamente limitó su indagación a corroborar qué derechos tenía el Sr. Feldman conforme a la legislación mexicana según fue interpretada por los tribunales mexicanos, para determinar si México había actuado conforme a sus obligaciones derivadas del TLCAN. Véase el laudo del tribunal, ¶¶ 120-122.

ilegalidad del Decreto, entonces no habrá ocurrido una expropiación en el sentido del artículo 1110¹⁹⁴. La posición articulada por la demandante en sus escritos, aunque sus representantes legales parecen haberse retractado durante la audiencia, es que aun si GAM prevalece en el juicio de amparo y se anula el Decreto Expropiatorio con sus efectos, este Tribunal debe ignorarlo y debe determinar que ha ocurrido una expropiación en el plano del derecho internacional. La demandada respetuosamente sostiene que esto no tiene sentido.

211. Si GAM prevalece en el juicio de amparo, las autoridades mexicanas cumplirán con la sentencia de los tribunales mexicanos, y la propiedad de los ingenios revertirá a GAM¹⁹⁵. En la audiencia, el arbitro Reisman señaló:

Mr. Reisman: *Mr. Perezcano has said that the Tribunal cannot assume that if there is in order for reinstatement that Mexico 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. In any case, you have stated that the government would comply, which is a statement that certainly confirms it to the Tribunal.*¹⁹⁶

212. En la audiencia se elaboró sobre los efectos jurídicos en el plano internacional de tal evento:

Mr. Reisman: *Mr. Aguilar, may I go back to something you said just before the Chairman posed the question, just to make sure I understood it. The reference now is to 1110. Did I understand you to say that even if Mexican processes were to reinstate GAM that a claim would still lie for GAMI under 1110?*

Mr. Aguilar: *To that I would say two things. What I said is that the amparos in Mexico are proceedings to determine whether the expropriation of GAM's mills was done in accordance with domestic law. And as such, domestic proceedings would not be dispositive of the issue submitted by GAMI to this Tribunal, namely its compensation due under NAFTA Article 10 (sic).*

President Paulsson: *What if they happen to satisfy the NAFTA criteria?*

Mr. Aguilar: *If that was the case and this Tribunal was so satisfied, true there would be no claim and GAMI's claim would be reduced to zero if it received compensation commensurate with what is required under Article 1110 by way of the proceedings that were initiated by GAM in Mexico.*¹⁹⁷

[Énfasis propio]

194. A diferencia de otros tratados, por ejemplo el Acuerdo de Argel, un tribunal establecido conforme al capítulo XI del TLCAN no tiene competencia para determinar si un Estado ha interferido con la propiedad de un inversionista de otra Parte. La competencia de este Tribunal se limita a determinar si se ha efectuado o no una expropiación. Véase el laudo en el caso *Pope & Talbot*, Laudo Interlocutorio del 26 de junio de 2000, ¶ 104. El Tribunal estuvo integrado por Lord Dervaird (Presidente), Benjamín Greenburg y Murray Belman. El Tribunal en el caso *S.D. Myers* coincidió sobre este punto. Véase el Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, ¶ 286.

195. El laudo en el caso *Azinian* señala que las decisiones de los tribunales deben aceptarse como una determinación válida de los derechos en cuestión, a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional. ¶ 97.

196. Transcripción de la audiencia, p. 106, líneas 6-14.

197. Transcripción de la audiencia, pp. 59 –60, líneas 16-21 y 1-18, respectivamente.

213. El representante legal de la demandante intentó matizar su respuesta posteriormente:

Mr. Aguilar: *...Professor, you asked about where this case would go in the event that there is restitution of the mills and pursuant to the Mexican proceedings, if I understood correctly. This takes the back to our point of departure. Our case is for indirect expropriation of GAMI's shares in GAM, and our case has been brought under Article 1110 of Chapter 11 of the agreement.*

Now, if there is restitution of the mills as a result of the Mexican legal proceedings and that restores the value of our shares pursuant to the international standards or to the level of the international standards under 1110, then... Mexico will have made GAMI whole, and at that point this Tribunal will only be seized with a request for a decision on costs.

*If restitution, or compensation for that matter, does not make GAMI whole, then we would still have a claim for the difference in addition to costs.*¹⁹⁸

[Énfasis propio]

214. En la opinión de México, las repuestas del Sr. Aguilar subrayan que la reclamación no es oportuna. En este momento, las partes y el Tribunal sólo pueden especular sobre el resultado de los procedimientos judiciales, pero cualquiera que éste sea, deben suponer que las autoridades mexicanas cumplirán, ya con las sentencias de los tribunales, ya con la normatividad aplicable a la expropiación. El representante legal cuestionó si “la restitución o, en su caso, la indemnización” resarcirán plenamente a GAMI. En la opinión de México, la cuestión jurídica correcta es si GAM será restituida o recibirá una indemnización adecuada. Cualquiera que sea el caso, la restitución o la indemnización beneficiará a GAM y permeará a sus todos sus accionistas, sean estos mexicanos o extranjeros.

3. El procedimiento de suspensión de pagos

215. GAM inició otro procedimiento judicial que es relevante a esta reclamación internacional: el juicio de suspensión de pagos. Al margen del estado que guarda el juicio de amparo, el Tribunal enfrenta otro nivel más complejo de hechos jurídicos, que la demandante paradójicamente solicita que el Tribunal reconozca (para los efectos la responsabilidad internacional) y luego ignore (para los fines de daños).

216. La demandante ha manifestado que GAM recurrió voluntariamente a la protección de la suspensión de pagos. Sus deudas son masivas. En la opinión de México, GAMI pretende eludir este hecho aseverando que el gobierno es la causa de la situación financiera de GAM y, por lo tanto, la forzó a recurrir a la suspensión de pagos. De ahí la demanda de violación al artículo 1105.

217. El Tribunal debe apreciar por qué hace GAMI esta reclamación. GAMI adquirió sus acciones de GAM entre el 5 de diciembre de 1996 y el 28 de diciembre de 1998¹⁹⁹. Posteriormente, la situación financiera de GAM empeoró: como todos los ingenios, tuvo que

198. Transcripción de la audiencia, pp. 137-138, líneas 8-21 y 1-7, respectivamente.

199. Escrito de Demanda, ¶ 11.

hacer frente a los excedentes de azúcar que presionaron los precios; como necesitaba flujo de efectivo para cumplir con sus obligaciones crediticias, las pruebas indican que redujo sus precios para mantener su cuota de mercado (al igual que otros ingenios); GAM no pudo cumplir con los pagos de su deuda, y el 9 de mayo de 2000 recurrió al procedimiento de suspensión de beneficios²⁰⁰. GAMI señala que en 1996, cuando adquirió las primeras acciones, GAM tuvo utilidades por 380 millones de pesos. Para el año de 2000, cuando GAM recurrió a la suspensión de pagos, había generado pérdidas operativas por 309 millones de pesos²⁰¹.

218. Obviamente, las serias dificultades financieras que GAM enfrentó impactaron en su valor, que se redujo significativamente. GAMI no quiere que su participación del 14.18% en el capital social de GAM se valúe en función del valor auténtico de GAM. La información disponible sobre los pasivos de GAM indica que éstos exceden el valor de los activos, es decir, GAM tiene un valor negativo²⁰².

219. Durante la audiencia, el Presidente aludió a las dificultades que subyacen a la teoría de la demandante de que pagarle daños en un procedimiento internacional posteriormente resulta en una distribución a *pro rata* de los daños a GAM:

President Paulsson: *If the minority shareholder prosecuted an international claim for the diminution of the value of his investment and succeeded, it is a 10 percent shareholder, so it gets 10 of the \$100,000 total, that lost value. And the company in which it was a 10 percent shareholder prosecutes its claim as well, as is being done here, and let's say it is in a national forum, and then recovers market value, it happens to be the same thing where we are living in a world of hypothesis were everybody accepts the underlying phenomenon. So you have \$100,000.*

*And it is said to the company, actually you are only getting 90 because 10 have already been allocated and awarded elsewhere. Might not the company say when we have income as a corporation, it doesn't instantly go to our shareholders. We actually had other things in mind to do with that money, investments, paying other creditors, we have our corporate strategy in mind. Isn't there a problem at that level as well?*²⁰³

220. La pregunta del Presidente refleja los argumentos que México hizo en sus anteriores escritos, consistentes en que conforme a los principios del derecho corporativo reconocidos universalmente, un accionista no es un propietario de una fracción de los activos de la sociedad; no tiene derecho a una parte alícuota de esos activos. Su participación en el haber de la sociedad es residual, después de saldar pasivos²⁰⁴. La indemnización por la expropiación de las acciones de las sociedades propietarias de los ingenios se debe a GAM, no a sus accionistas. Sin embargo, GAM ha recurrido al procedimiento de suspensión de pagos que protege derechos de sus acreedores, quienes tienen intereses legítimos sobre los activos de GAM. La indemnización se suma a los activos, donde el balance general está dominado por los pasivos. De hecho, GAM

200. Íd., ¶ 63.

201. Íd., ¶ 62.

202. Véase el dictamen de FGA. Anexo R-26.

203. Transcripción de la audiencia, pp. 113-114, líneas 15-21 y 1-14, respectivamente.

204. Escrito y Réplica de México sobre Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 33 y 44-47, respectivamente.

no puede disponer libremente de la indemnización, como no puede disponer del resto de sus activos mientras subsista el estado de suspensión de pagos.

221. México observó con anterioridad que el artículo 1135(2) del TLCAN, que trata de las reclamaciones presentadas al amparo del artículo 1117 en representación de una empresa de la Parte demandada, protege un interés público:

2. De conformidad con en el párrafo 1, cuando la reclamación se haga con base en el Artículo 1117(1):
 - (a) el laudo que prevea la restitución de la propiedad, dispondrá que la restitución se otorgue a la empresa;
 - (b) el laudo que conceda daños pecuniarios e intereses correspondientes, dispondrá que la suma de dinero se pague a la empresa; y
 - (c) el laudo dispondrá que el mismo se dicte sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme al derecho interno aplicable.

[Énfasis propio]

222. Este artículo asegura que, cuando un tribunal determina el pago de daños, éste debe hacerse a la empresa, no a los accionistas u otros inversionistas. El Tratado expresamente salvaguarda los derechos que otras personas —*e.g.* los acreedores— pudieren tener conforme al derecho interno. El artículo 1135 no establece una disposición similar correspondiente al artículo 1116.

223. Dado que GAM se encuentra en procedimiento judicial de suspensión de pagos, las reglas del derecho interno que protegen los intereses de los acreedores están bien definidas en la ley de la materia. Todo el procedimiento se desarrolla bajo la supervisión de un juez. La ley prevé el procedimiento para el reconocimiento de los créditos y establecer la prelación de acreedores. Requiere que los acreedores se reúnan en una Junta de Acreedores y negocien un convenio con GAM. La Junta de Acreedores toma sus decisiones por mayoría, pero la mayoría requerida varía dependiendo del tipo de arreglo al que se llegue. Si se logra un acuerdo, la empresa deberá cumplir con las obligaciones crediticias asumidas y podrá salir del estado de suspensión de pagos y continuar operando normalmente (si la empresa posteriormente incumple el convenio será declarada en quiebra). Si no se logra un arreglo, el juez declarará a la empresa en quiebra.

224. Aceptar que un accionista presente una reclamación conforme al artículo 1116 por daños sufridos por la empresa, permitiría que el accionista eluda o menoscabe indebidamente la protección prevista en el TLCAN a los derechos de terceros conforme al derecho interno y, en consecuencia, que eluda también la protección que legislación mexicana establece. Es más, en este caso el procedimiento está en curso, los acreedores han concurrido, están identificados, sus créditos reconocidos y la prelación establecida. Para volver al comentario del Presidente, permitir que un accionista obtenga una indemnización podría ir en detrimento de la empresa misma y de sus acreedores.

225. A la fecha de la expropiación GAM tenía una deuda vencida de 3,493 millones de pesos al momento de la expropiación, lo cual representaba 4.5 veces su capital contable²⁰⁵.

E. No hay violación al nivel mínimo de trato

226. GAMI alega que el gobierno de México violó el nivel mínimo de trato establecido en el artículo 1105(1): al supuestamente haber establecido el precio de referencia de la caña a un nivel superior al permitido por la ley mexicana y demasiado alto para que los ingenios pudiesen operar en forma rentable²⁰⁶; la omisión de exigir coactivamente el cumplimiento de los compromisos de exportación, lo cual, alega, ocasionó excedentes en la oferta nacional²⁰⁷; y por la omisión de implementar límites a la producción supuestamente requeridos por la ley mexicana²⁰⁸. Argumenta que el efecto acumulativo de estas acciones fue:

[f]irst, the price paid to the cañeros was too high relative to the domestic price of sugar because a high reference price inflated the cost of cane. Second, excess supplies depressed the domestic price of sugar as a result of the failure to implement export requirements and production controls.²⁰⁹

227. GAMI alega México ignoró sus propias leyes y procedimientos al expropiar los ingenios de GAM y las acciones de GAMI en GAM, y que discriminó en contra de la inversión de GAMI toda vez que no expropió otros ingenios que estaban en circunstancias similares²¹⁰. De acuerdo con la respuesta de México a los alegatos de la demandante sobre los hechos, las pruebas no sustentan estos alegatos.

228. La teoría jurídica en la que la demandante basa su reclamación puede sintetizarse de la siguiente forma:

- a. a finales de 1996, GAMI invirtió 25 millones de dólares en el capital social de GAM, a finales de 1997 invirtió 5 millones más, y a finales de 1998 incrementó nuevamente su participación accionaria;
- b. el Tribunal debe ignorar los numerosos factores que influyeron el mercado mexicano del azúcar, incluidos los propósitos de la privatización de la industria, la crisis financiera por la que México atravesó, las características de los mercados mundiales del azúcar, las condiciones del comercio bilateral entre México y Estados Unidos durante el período relevante y la disputa entre ambos países en materia de edulcorantes, así como la competencia de la fructosa;

205. Dictamen de FGA, p. 12. Anexo 26.

206. Escrito de Demanda, ¶ 49.

207. Íd., ¶¶ 50-57.

208. Íd., ¶¶ 58 y 59.

209. Íd., ¶ 60.

210. Íd., ¶ 74.

- c. el Tribunal también debe ignorar los actos numerosos actores privados, incluidos la totalidad de los ingenios del país en lo individual y la CNIAA que los agrupa, los cañeros y las organizaciones que los agrupan;
- d. el Tribunal debe atribuir la generación de excedentes y su impacto en los ingenios altamente endeudados al gobierno federal de México, y determinar la responsabilidad internacional del Estado mexicano por ese impacto;
- e. en consecuencia, el Tribunal debe valorar la inversión de GAMI en 2000, ignorando la situación financiera real de GAM y, en particular, el estado de suspensión de pagos y considerar que GAM habría tenido un desempeño conforme a los escenarios más optimistas, aunque éstos están totalmente apartados de la realidad; y
- f. el Tribunal debe ignorar los intereses legítimos de los acreedores de GAM —y de la propia GAM— y otorgar una compensación a un accionista minoritario por daños sufridos por la empresa, concediéndole prioridad sobre los acreedores y todos los demás accionistas de GAM, contrario a los principios básicos del derecho corporativo, la protección que el artículo 1135 otorga a terceros y las leyes mexicanas en materia de quiebras y suspensión de pagos a las que GAM voluntariamente se sujetó.

En la opinión respetuosa de México, esta teoría de la responsabilidad internacional y el derecho a la reparación es simplemente insostenible.

229. Al margen del intento de GAMI por eludir los derechos de los acreedores, la reclamación que presenta de violación al artículo 1105 tiene otras dificultades. No se sostiene jurídica ni jurisdiccionalmente, ni los hechos la soportan.

- a. ninguna de las medidas impugnadas guarda relación alguna con la inversión de GAMI, según lo contempla el texto claro del artículo 1105 (independientemente de los argumentos que México ya ha hechos en relación con el artículo 1101);
- b. ninguna de las medidas impugnadas viola las reglas del derecho internacional consuetudinario; y
- c. las medidas impugnadas no tuvieron los efectos dañinos que se aducen.

1. El artículo 1105 aplica a las “inversiones de inversionistas de otra Parte”, no los “inversionistas” *per se*, ni a una inversión que no sea propiedad un inversionista de otra Parte o que esté bajo su control

230. El artículo 1105 diferencia expresamente entre el trato a las “inversiones de inversionistas de otra Parte” (véase el párrafo 1), y el trato a los “inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte” (véase el párrafo 2). Estipula:

Artículo 1105. Nivel mínimo de trato

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo 1, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas.

3. El párrafo 2 no se aplica a las medidas existentes relacionadas con subsidios o ventajas que pudieran ser incompatibles con el Artículo 1102, salvo por lo dispuesto en el Artículo 1108(7)(b).

[Énfasis propio.]

231. Según señaló la demandada en sus excepciones de incompetencia, la única “inversión de un inversionista de otra Parte” que está debidamente ante este Tribunal es la participación accionaria de GAMI del 14.18% en el capital social de GAM. Por consiguiente, cualquier análisis apropiado del artículo 1105(1) debe enfocarse una medida relativa a esa inversión (no al inversionista en ésta) que se alegue viola el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario.

232. La demandante no ha identificado tal medida.

233. El escrito de demanda refiere a las medidas del gobierno de México que aplican a los cinco ingenios que eran propiedad de GAM²¹¹, a GAM²¹² o a otros ingenios en México²¹³. Ninguna de estas entidades es una inversión de un inversionista de otra Parte.

234. El párrafo 1 del artículo 1105 no aplica a los inversionistas de otra Parte, a diferencia del párrafo 2. Como una cuestión básica de interpretación de tratados, al referirse únicamente a inversiones, y no a inversionistas, su alcance necesariamente es más limitado que el del párrafo 2.

235. Por lo tanto, la demandada reitera su objeción a la competencia de este Tribunal para determinar si las medidas reclamadas que son relativas a GAM o a los cinco ingenios de que era propietaria dan lugar a una violación al artículo 1105 de la que este Tribunal pueda conocer a instancia de GAMI.

211. Íd., ¶¶ 17, 20, 35, 39, 40, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 66, 67, 74, etc.

212. Íd., ¶¶ 21, 22, 49, 52, 61, 62, 70, 71, 74, etc.

213. Íd. 53 al 57, etc.

2. El artículo 1105 establece el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario

236. En el poco probable caso de que el Tribunal determine que GAMI tiene legitimación procesal para reclamar sobre medidas relativas únicamente a la industria mexicana azucarera, la reclamación fracasa de cualquier forma. La demandante no ha identificado cualquier regla del derecho internacional consuetudinario que México haya violado en relación con el trato otorgado a la industria azucarera.

237. El 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio emitió un Nota Interpretativa sobre el artículo 1105. El artículo 1131(2) dispone que esa interpretación “será obligatoria para un tribunal establecido de conformidad” con la sección B del capítulo XI. La Nota de la Comisión aclara que el artículo 1105 establece el nivel mínimo propio del derecho internacional. En específico, señala: “Los conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste”²¹⁴. El Tribunal debe aplicar el derecho internacional consuetudinario²¹⁵.

214. Nota de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN del 31 de julio de 2001, apartado B.

215. Los tribunales establecidos conforme al capítulo XI han aplicado la Nota de la Comisión de Libre Comercio (un Tribunal, (en el caso *Pope & Talbot*) menospreció la Nota de la Comisión y sugirió que podía ser una modificación al capítulo, pero terminó por aplicarla (véase el Laudo Final del caso *Pope & Talbot*, ¶¶ 53 y 54)). Por ejemplo, el Tribunal en el caso *ADF* observó:

We have noted that the Investor does not dispute the binding character of the FTC Interpretation of 31 July 2001. At the same time, however, the Investor urges that the Tribunal, in the course of determining the governing law of a particular dispute, is authorized to determine whether an FTC Interpretation is a “true interpretation” or an “amendment.” We observe in this connection that the FTC Interpretation of 31 July 2001 expressly purports to be an interpretation of several NAFTA provisions, including Article 1105(1), and not an “amendment,” or anything else. No document purporting to be an amendment has been submitted by either the Respondent or the other NAFTA Parties. There is, therefore, no need to embark upon an inquiry into the distinction between an “interpretation” and an “amendment” of Article 1105(1). But whether a document submitted to a Chapter 11 Tribunal purports to be an amendatory agreement in respect of which the Parties’ respective internal constitutional procedures necessary for the entry into force in the amending agreement have been taken, or an interpretation rendered by the FTC under Article 1131(2), we have the Parties themselves - all the Parties - speaking to the Tribunal. No more authentic and authoritative source of instruction on what the Parties intended to convey in a particular provision of NAFTA, is possible. Nothing in NAFTA suggests that a Chapter 11 tribunal may determine for itself whether a document submitted to it as an interpretation by the Parties acting through the FTC is in fact an “amendment” which presumably may be disregarded until ratified by all the Parties under their respective internal law. We do not find persuasive the Investor’s submission that a tribunal is impliedly authorized to do that as part of its duty to determine the governing law of a dispute. A principal difficulty with the Investor’s submission is that such a theory of implied or incidental authority, fairly promptly, will tend to degrade and set at naught the binding and overriding character of FTC interpretations. Such a theory also overlooks the systemic need not only for a mechanism for correcting what the Parties themselves become convinced are interpretative errors but also for consistency and continuity of interpretation, which multiple ad hoc arbitral tribunals are not well-suited to achieve and maintain.

[Énfasis propio. Laudo, ¶ 177.]

Continúa en la página siguiente...

a. El derecho internacional consuetudinario no prohíbe la generación de excedentes agrícolas

238. El gobierno mexicano ya señaló que el TLCAN no prohíbe, sino que reconoce la legalidad de una producción excedentaria. No hay prueba alguna de que conforme al derecho internacional consuetudinario las Naciones estén impedidas de tener una producción excedentaria o que tengan una obligación de eliminarla si llega a generarse. En cualquier caso, el derecho internacional convencional aplicable en particular al comercio de azúcar, el TLCAN, reconoce —y de hecho fomenta— esta situación.

b. El incumplimiento de las autoridades con la política azucarera es insuficiente para establecer la responsabilidad internacional del Estado

239. GAMI alega que México incumplió con su propia ley al administrar la política azucarera²¹⁶. En el contexto de su reclamación por violación al artículo 1105, GAMI asevera que “el incumplimiento de un gobierno con su propia ley interna claramente es un ejemplo de trato injusto”²¹⁷. Este argumento no resiste análisis.

(i) No existe una determinación judicial de que las autoridades competentes hayan violado la normatividad del sector

240. A diferencia del caso *ELSI*, en el que los tribunales italianos habían determinado que la requisita de la fábrica de *ELSI* por el alcalde constituyó un acto en exceso de facultades contrario a la normatividad italiana²¹⁸, en este caso no ha habido una determinación judicial de que las autoridades mexicanas hayan realizado actos en contravención de la normatividad que regula el sector azucarero²¹⁹. El Tribunal no tiene más que la simple afirmación de la demandante de que

...Continúa de la página anterior.

De manera similar, el Tribunal en el caso *Mondev* aplicó la Nota de la Comisión. Tras discutir el significado literal del artículo 1105, el Tribunal observó:

To this the FTC has added to clarifications which are relevant for present purposes. First, it makes clear that Article 1105(1) refers to a standard existing under customary international law, and not to standards established by other treaties of the three NAFTA Parties... Secondly, the FTC Interpretation makes clear that in Article 1105(1) the terms “fair and equitable treatment” and “full protection and security” are, in the view of the NAFTA Parties, references to existing elements of the customary international law standard and are not intended to add novel elements to that standard.

[Cursivas en el original. Laudo, ¶¶ 121 y 122.]

216. Escrito de Demanda, ¶ 85.

217. Escrito de Demanda, ¶ 77.

218. *Elettronica Sicula, S.p.A.* (Estados Unidos c. Italia), 1989 *ICJ Reports*, p. 4, ¶ 75.

219. Estos argumentos se refieren a los alegatos de la demandante contenidos en la parte IV del Escrito de Demanda, de que las autoridades mexicanas no administraron correctamente el programa azucarero. Esta sección aborda los alegatos relativos a que México sobreestimó el precio de referencia, que no exigió el cumplimiento efectivo de los requisitos de exportación y los niveles base de producción. La demandada admite que se han instaurado juicios de amparo en contra del Decreto Expropiatorio.

México incumplió sus leyes. Sin embargo, ni siquiera los ingenios —como los sujetos a los que la aplica normatividad azucarera— han presentado ante los tribunales competentes reclamación alguna en contra de las autoridades respectivas por las supuestas violaciones que GAMI alega. No existe el sustento de hecho o de derecho necesario para la reclamación de GAMI en el plano del derecho internacional.

241. En forma congruente con el caso *ELSI*, otro tribunal del capítulo XI del TLCAN manifestó que no podía usurpar el papel de los tribunales nacionales y determinar que una dependencia gubernamental había violado el derecho interno:

*More important for present purposes, however, is that even had the Investor made out a prima facie basis for its claim [that a U.S. agency acted ultra vires], the Tribunal has no authority to review the legal validity and standing of the U.S. measures here in question under administrative law. We do not sit a court with appellate jurisdiction with respect to the U.S. measures.*²²⁰

242. Los tribunales establecidos conforme al capítulo XI del TLCAN coinciden en que no es su función resolver sobre violaciones al derecho interno²²¹. Sin embargo, esto es precisamente lo que GAMI requiere que el Tribunal haga para poder soportar la segunda parte de su reclamación de violación al artículo 1105. Sin embargo, no puede promover esa reclamación en ausencia de los hechos jurídicos necesarios.

(ii) La conducta de las autoridades mexicanas no fue arbitraria

243. La demandante se ve forzada a admitir: “el incumplimiento de un Estado con sus propias leyes o facultades en una situación particular no constituye automáticamente una violación al artículo 1105 o al derecho internacional”²²². El Tribunal de ADF lo confirma sobre la base de principios del derecho internacional bien establecidos:

220. Laudo en el caso ADF, ¶ 190.

221. En el caso *Marvin Roy Feldman c los Estados Unidos Mexicanos* (caso CIADI No. ARB(AF)/99/1) el Tribunal observó en su Decisión Provisional acerca de Cuestiones Jurisdiccionales Preliminares, ¶61: “...su jurisdicción en virtud del Artículo 1117 del TLCAN (1) (a), en el que se basa este arbitraje, sólo se limita a las reclamaciones que surgen de una supuesta violación de una obligación en virtud de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN. Por lo tanto, el Tribunal no tiene, en principio, jurisdicción para decidir las reclamaciones originadas en una supuesta violación del derecho internacional o del derecho mexicano. Ambos sistemas jurídicos mencionados (el derecho internacional y el derecho mexicano) pueden resultar relevantes en la medida en que una disposición pertinente contenida en la Sección A del Capítulo XI se refiera expresamente a ellos, o en que se cumpla con los requisitos del Artículo 1131 (1) en el sentido de que: ‘Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional’. Fuera de ello, el Tribunal no está autorizado para investigar supuestas violaciones del derecho internacional ni del derecho mexicano” (énfasis propio). Véase también los comentarios del Tribunal en el caso *ADF*, contenidos en su laudo, ¶ 19. El Tribunal en el caso *Loewen* manifestó: “*The Tribunal cannot under the guise of a NAFTA claim entertain what is in substance an appeal from a domestic judgment*”.. Laudo, ¶51. Véase igualmente el párrafo 50 del Laudo Final en el caso *Feldman*.

222. Escrito de Demanda, ¶ 77.

190. ...Our jurisdiction is confined by NAFTA Article 1131(1) to assaying the consistency of the U.S. measures with relevant provisions of NAFTA Chapter 11 and applicable rules of international law. The Tribunal would emphasize, too, that even if the U.S. measures were somehow shown or admitted to be ultra vires under the internal law the United States, that by itself does not necessarily render the measures grossly unfair or inequitable under the customary international law standard of treatment embodied in Article 1105(1). An unauthorized or ultra vires act of a governmental entity of course remains, in international law, the act of the State of which the acting entity is part, if that entity acted in its official capacity. But something more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary to render an act or measure inconsistent with the customary international law requirements of Article 1105(1), even under the Investor's view of that Article. That "something more" has not been shown by the Investor.²²³

[Énfasis propio]

244. Para demostrar que existió “algo más” que torna una infracción a la normatividad interna en una violación del derecho internacional, GAMI alega que la conducta de las autoridades mexicanas fue arbitraria. Ahora bien, suponiendo, sin conceder, que existiese una determinación de los tribunales nacionales en el sentido de que las autoridades mexicanas incumplieron la normatividad azucarera, los actos de esas autoridades tampoco pueden calificarse de arbitrarios.

245. El derecho internacional define el concepto de arbitrariedad en forma estricta. Tanto la decisión de la mayoría como las opiniones disidentes en el caso *ELSI* así lo establecen.

124. It must be born in mind that the fact that an act of the public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that the act was unlawful in international law, as breach of treaty or otherwise. A finding of the local courts that an act was unlawful may well be relevant to an argument that was also arbitrary; but by itself, and without more, unlawfulness cannot be said to amount to arbitrariness. It would be absurd if measures later quashed by higher authority or a superior court could, for that reason, be said to have been arbitrary in the sense of international law. To identify arbitrariness with mere unlawfulness would be to deprive it of any useful meaning in its own right. Nor does it follow from a finding by a municipal court that an act was unjustified, or unreasonable, or arbitrary, that that act is necessarily to be classed as arbitrary in international law, though the qualification given to the impugned act by a municipal authority may be a valuable indication.

La Cámara añade:

128. Arbitrariness is not something so much opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the Asylum case, when it spoke of “arbitrary action” being “substituted for the rule of law”...It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety. Nothing in the decision of the

223. Laudo en el caso *ADF*, ¶ 190.

*Prefect, or in the judgment of the Court of Appeal of Palermo, conveys any indication that the requisition order of the Mayor was to be regarded in that light.*²²⁴

[Énfasis propio]

Las determinaciones de la Cámara de la CIJ han sido aprobadas expresamente por los tribunales establecidos en el marco del TLCAN²²⁵.

246. Vistos en su justa medida, especialmente dadas las características de la industria azucarera a nivel mundial, en Estados Unidos y las particularidades del sector en México, aunado a las difíciles circunstancias que enfrentaron tanto los cañeros como los ingenios del país, los actos de las autoridades mexicanas en este caso no pueden caracterizarse como arbitrarios conforme al derecho internacional.

247. Para sustentar su argumento de que las autoridades mexicanas actuaron arbitrariamente, GAMI, a través de un ejercicio de construcción normativa, argumenta primero la existencia de ciertas obligaciones a cargo de tales autoridades y, segundo, alega que éstas fueron incumplidas. A partir de una lectura parcial de los considerandos del Decreto Cañero, GAMI desprende la obligación del gobierno de intervenir en el sector y dirigirlo “ya sea directamente, o a través del CAA que controla”²²⁶. Derivado de esa supuesta obligación es que la demandante establece la de exigir coactivamente el cumplimiento de los compromisos de exportación y los niveles base de producción.

248. Sin embargo, GAMI no ha podido referir a las disposiciones legales concretas que establecen tales obligaciones. Lo que GAMI en efecto solicita es que este Tribunal determine, como una cuestión de derecho mexicano, que la normatividad mexicana las establece y que las autoridades mexicanas las violaron.

249. En ausencia una determinación de ilegalidad en el plano del derecho mexicano, el Tribunal no puede proceder a analizar si la conducta de las autoridades mexicanas se eleva a una arbitrariedad conforme al derecho internacional. La demandante así lo reconoce:

Because the coverage of Chapter 11 and Article 1105 is broad, just what makes up that “something more” [than simple illegality or lack of authority under the domestic law] to constitute a breach of Article 1105 beyond isolated failure to follow domestic law necessarily depends on the circumstances of the case. The ADF Tribunal itself implies, and other international law corroborates, that the

224. *Elektronica Sicula, S.p.A.* (Estados Unidos c. Italia), 1989 ICJ Reports, p. 15.

225. Laudo en el caso *ADF*, ¶ 190. Laudo en el caso *Mondev*, ¶ 108. El Tribunal citó el Escrito de México conforme al artículo 1128 en relación con el caso *ELSI* y el concepto de arbitrariedad. Señaló: “*The key point is that the Chamber accorded deference to the respondent’s legal system in applying the standard, finding that even though the mayor’s act of requisitioning the factory at issue in the case was unlawful at Italian law as an excess of power, mere illegality did not equate to arbitrariness at international law.*” Citado en por el Tribunal del caso *Mondev*, en su laudo, ¶ 108.

226. Véase el párrafo 38 del Escrito de Demanda, en relación con los párrafos 35 y 37. GAMI asevera: “Los objetivos enunciados de certeza, rentabilidad y equidad conforme al Decreto Azucarero requieren la intervención y dirección del Gobierno, ya sea directamente, o a través del CAA que controla”.

arbitrariness of the violations may constitute that “something more” that renders the conduct inconsistent with the minimum standard

250. El Tribunal podrá apreciar que, en su escrito, GAMI prácticamente se limita a calificar la conducta de las autoridades mexicanas de arbitraria sin más²²⁷. Su argumento es circular: no obstante que reconoce que una determinación de ilegalidad conforme al derecho interno no es suficiente para constituir una violación del artículo 1105, en general califica la conducta de las autoridades de arbitraria por ilegal. Aparentemente, la única base distinta en la que sustenta su argumento de arbitrariedad es el “efecto acumulativo” de las supuestas violaciones a la normatividad mexicana²²⁸, es decir, la existencia de tres supuestas ilegalidades y no una.

251. El gobierno de México sostiene que ello tampoco es suficiente. Según expresó un Tribunal del capítulo XI, “[l]a gravedad de cualquier incumplimiento está sujeto al punto de vista del afectado” y “[l]as frases hechas, no obstante, no pueden sustituir el análisis”²²⁹. Al margen de la retórica, GAMI no ha establecido que la conducta de las autoridades mexicanas se eleve a una arbitrariedad en violación del derecho internacional. No se ha “ignorado deliberadamente el debido proceso”; no hay “un acto que perturba, o por lo menos sorprende, un sentido de propiedad jurídica”.

252. El argumento de la demandante se sustenta en la presunta ilegalidad de la actuación de las autoridades conforme a derecho mexicano, para lo cual GAMI pretende que el Tribunal asuma una competencia que no tiene y realice una función equivalente a una revisión judicial de los actos de las autoridades por las cortes nacionales. De tal modo, si este Tribunal no tiene competencia para determinar la existencia de las ilegalidades que se reclaman, menos aún puede proceder, en los términos de la reclamación que se le ha presentado, a determinar si esos actos constituyen una violación en el plano internacional.

253. Los tribunales establecidos conforme al TLCAN han sostenido en forma constante que la supuesta mala administración de los programas gubernamentales no equivalen a una violación del nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional consuetudinario. El Tribunal en el caso *S.D. Myers* manifestó:

261. When interpreting and applying the “minimum standard”, a Chapter 11 tribunal does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern governments is through internal political and legal processes, including elections...

263. The Tribunal considers that a breach of Article 1105 occurs only when it is shown that an investor has been treated in such an unjust or arbitrary manner that

227. Escrito de Demanda, parte IV.

228. Véase el párrafo 84 del Escrito de Demanda.

229. Laudo en el caso *Azinian*, ¶ 90.

*the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective. That determination must be made in the light of the high measure of deference that international law generally extends to the right of domestic authorities to regulate matters within their own borders. The determination must also take into account any specific rules of international law that are applicable to the case.*²³⁰

[Énfasis propio]

254. En el caso *Azinian*, el Tribunal subrayó que el TLCAN no pretende proporcionar una protección irrestricta frente a desengaños que los inversionistas extranjeros puedan sufrir:

83. ...Es una circunstancia ordinaria de la vida en todo lugar que las personas puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades públicas, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamaciones. Podemos tener la certeza de que existen muchas empresas *mexicanas* que han tenido relaciones comerciales con entidades gubernamentales las cuales no han concluido a su satisfacción; México probablemente no sea distinto de otros países en este sentido. El TLCAN no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de desengaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo.

84. Por tanto, no sería suficiente que los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los actos o las motivaciones del Ayuntamiento de Naucalpan han de ser desaprobados, o que las razones expuestas por los tribunales mexicanos en sus tres sentencias no son persuasivas. Estas consideraciones son inútiles mientras los demandantes no estén en posibilidad de señalar un incumplimiento de una obligación establecida en la Sección A del Capítulo Once imputable al Gobierno de México.²³¹

[Cursivas en el original, subrayado propio]

255. En el caso *Feldman*, el Tribunal citó con aprobación el Laudo del caso *Azinian* y agregó:

Parafraseando el caso *Azinian*, no toda la actividad reglamentaria del gobierno que le dificulta o imposibilita a un inversionista llevar a cabo un determinado negocio, ni todo cambio en la legislación o en la aplicación de leyes existentes que torna antieconómico continuar un determinado negocio constituyen una expropiación conforme al Artículo 1110. En el ejercicio de sus poderes regulatorios, los gobiernos frecuentemente cambian sus leyes y regulaciones en respuesta a los cambios que se producen en las circunstancias económicas o en los aspectos políticos, económicos o sociales. Estos cambios bien pueden tornar algunas actividades menos rentables o inclusive antieconómicas.²³²

256. El derecho internacional recoge y acepta plenamente la diversidad sustancial que existe en la práctica de los Estados²³³. En su discusión sobre el estándar mínimo de trato en el caso

230. Laudo en el caso *S.D. Myers*.

231. Laudo en el caso *Azinian*, ¶¶ 83 y 84..

232. Laudo en el caso *Feldman*, ¶ 112.

233. El árbitro Reisman ha expresado este punto en otro contexto, citando la *Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional Relativos a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de conformidad*
Continúa en la página siguiente...

Salem de la Comisión de Reclamaciones Egipto-Estados Unidos, el Comisionado Nielson expresó el concepto del respeto del derecho internacional por las diferencias que existen entre los estándares de las distintas naciones:

*It may be said with reasonable degree of precision that the propriety of (governmental) acts... should be determined according to ordinary standards obtaining among members of the family of nations. Practical application may be given to this general rule if an international tribunal adheres to the principle that it can properly award damages only on the basis of convincing evidence of a pronounced degree of improper governmental action. Such a rule takes into account... the status of the members of the family of nations, which, although their standards may differ, are equal under the law of nations.*²³⁴

[Énfasis propio]

257. Según lo demuestran las respuestas de México a los alegatos de la demandante sobre los hechos, la normatividad del sector azucarero no sólo no establece las obligaciones de las autoridades mexicanas que GAMI arguye, sino que la respuesta de éstas fue incluso más enérgica y eficaz de lo que alega. En este contexto, destaca aún más el que ni GAM ni sus ingenios —los sujetos de la normatividad azucarera— hayan presentado ante los tribunales nacionales competentes las reclamaciones de ilegalidad y arbitrariedad que GAMI —un accionista minoritario pasivo— somete a este Tribunal. Esto también ilustra el tema de la imputabilidad. También debe advertirse que el programa azucarero se sustenta en la concertación de los tres sectores involucrados, y requería la cooperación de buena fe de todos los participantes del sector azucarero. La existencia de este mecanismo tripartita también es pertinente a las cuestiones de imputabilidad.

258. El Tribunal debe tener presente estos principios del derecho internacional al considerar los alegatos de GAMI sobre arbitrariedad.

...Continúa de la página anterior.

con la Carta de la Naciones Unidas (G.A. Res 2625, U.N. GAOR, 25ª Sesión, Supp. No. 28, p. 121, U.N. Doc. A/8028 (1970)): “As an expression of and implementation of the basic right expressed in Friendly Relations, the content of the various legal codes of each state may be expected to vary, quite legitimately, reflecting the diversity of national political, economic, social, and cultural values that the international system permits and even encourages. As a reflection of those different values and social preferences, the various parts of the law of each community may vary with regard to the distribution of benefits and burdens in economic and social relationships and, in particular, in the allocation of risks for various commercial contingencies. The point of emphasis here is that the legislative expression of these variations in the law of different states is internationally lawful and entitled to respect.” Véase W. Michael Reisman, “The Regime for Lacunae in the ICSID Choice of Law Provision and the Question of Its Threshold”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 15, No. 2, otoño de 2000, pp. 362-367.

234. *The Salem Claim between the United States of America and Egypt under the Agreement of January 20, 1931*, (Washington, 1933), R.I.A.A., Vol. II, 1163 (1932).

F. No hay violación al artículo 1102

1. Se requiere efectuar una comparación adecuada

259. La ausencia de cualquier relación entre las medidas reclamadas con GAMI —el inversionista de otra Parte— y sus acciones —la inversión del inversionista de otra Parte en territorio de la Parte— contagia la reclamación que presenta conforme al artículo 1102 en forma particular. El artículo 1102 requiere dos tipos de comparación:

- a. el párrafo 1 establece una comparación entre el trato otorgado por la Parte del TLCAN a sus propios inversionistas respecto del trato que le otorga a los inversionistas de otra Parte en circunstancias similares; y
- b. el párrafo 2 establece una comparación entre el trato otorgado por la Parte del TLCAN a las inversiones de sus propios inversionistas respecto del trato que le otorga a las inversiones de inversionistas de otra Parte en circunstancias similares.

260. Ambos requieren referentes apropiados respecto del trato otorgado. Es indispensable, pues, determinar cuál es el trato que la Parte otorga y sobre qué o quién lo otorga.

261. El artículo 1101 dispone que el capítulo XI aplica a las medidas que una Parte adopte o mantenga relativas a los inversionistas de otra Parte y las inversiones de inversionistas de otra Parte en territorio de la Parte. Por tal motivo, conforme a las reglas de interpretación de tratados es obvio que el trato que la Parte otorgue tiene que ser a través de medidas que esa Parte adopte o mantenga. Los sujetos o el objeto de esas medidas (o, en su caso, el que la medida no aplique a ciertos sujetos u objetos de la misma clase) definirá el referente de la comparación que debe hacerse.

262. En este caso, GAMI pretende que el Tribunal la compare con otros accionistas de otras sociedades controladoras de ingenios azucareros y compare sus acciones de GAM con las acciones de otros accionistas de otras sociedades controladoras de ingenios azucareros. Sin embargo, ninguna de las medidas reclamadas aplican a GAMI, a los demás accionistas de GAM, a los accionistas de cualquier otra sociedad controladora de ingenios azucareros, o a las acciones de cualquiera de ellos.

263. Según ha expuesto la demandada con detalle, ninguna de las medidas reclamadas guarda relación alguna, ni próxima ni remota, con cualquiera de estos sujetos o sus acciones. La comparación que la demandante hace repetidamente es sobre GAM y sus ingenios. Alega que México violó el artículo 1102 sobre la base de comparar:

- a. las expectativas de los ingenios expropiados y las de los no expropiados (Escrito de Demanda, ¶ 112);
- b. la situación financiera de GAM con la de Beta San Miguel (¶¶ 116 al 120);
- c. los arreglos contractuales de los ingenios de GAM, Beta San Miguel, Puga y Seoane con cañeros (¶ 121);

- d. el acto de haber expropiado los ingenios de GAM, pero no los del Beta San Miguel, Puga y Seoane (¶ 122);
- e. el “trato más favorable” otorgado a “ciertos ingenios propiedad de mexicanos” que no cumplieron con sus compromisos de inversión, en la forma de beneficios en términos de financiamiento de inventarios y acceso al mercado de Estados Unidos, frente al trato otorgado a los ingenios de GAM —que también es una sociedad propiedad de mexicanos (¶¶ 126, 128 y 129);
- f. la aplicación del “régimen de exportación” a todos los ingenios (¶130); y
- g. los precios obtenidos por los ingenios de GAM, frente a los precios obtenidos por ingenios que no cumplieron con sus compromisos de exportación (¶ 131).

264. Lo que la demandante reclama no es el trato otorgado por México a GAMI o sus acciones de GAM, sino, en el mejor de los casos, un supuesto efecto indirecto del trato otorgado por México a GAM y a los ingenios de GAM. Empero, ninguno de ellos es un inversionista de otra Parte o una inversión de un inversionista de otra Parte, y GAMI no PUEDE sustentar su reclamación en un trato otorgado a éstos, aun suponiendo, sin conceder, que ese trato tuvo los efectos que GAMI alega.

265. No debe confundirse el trato otorgado con los efectos que éste puede tener. El trato involucra una medida relativa a un sujeto u objeto concreto, no así los efectos que pueden ondear más allá.

266. El Tribunal apreciará que, a diferencia del artículo 1110, que incorpora el concepto de una expropiación indirecta —aunque también ésta está limitada por el ámbito de aplicación del capítulo— el artículo 1102 no abarca un concepto de discriminación indirecta. GAMI no ha ofrecido una base para establecer una comparación apropiada según requiere el artículo 1102. Por consiguiente, el Tribunal debe desechar la reclamación.

267. El análisis del referente apropiado respecto del trato otorgado también es pertinente al artículo 1105.

2. En cualquier caso, GAMI no ha establecido que México violó el artículo 1102

268. Suponiendo, sin conceder, que los efectos sobre los accionistas puedan servir de fundamento para analizar una supuesta violación al artículo 1102, sobre la base de comparar el trato otorgado a GAM y los ingenios, la reclamación también fracasa. El artículo 1102 dispone en su parte pertinente:

Artículo 1102. Trato nacional

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

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

a. La normatividad azucarera

269. México aplicó la normatividad azucarera y ejerció sus facultades legales por igual respecto de todos los ingenios que estaban en circunstancias similares. Según ya lo explicó, el gobierno federal no tenía facultades para obligar a los ingenios a exportar los volúmenes de excedentes que les correspondían. Sin embargo, asignó el cupo de exportación a Estados Unidos a cada ingenio en función del nivel de cumplimiento con sus compromisos de exportación. Igualmente, sólo otorgó el subsidio para el financiamiento de inventarios a aquéllos ingenios que habían cumplido con sus compromisos de exportación. GAM obtuvo el cupo de exportación y el subsidio correspondiente.

b. Las circunstancias de GAM no eran similares a las de las sociedades cuyos ingenios no fueron expropiados

270. El artículo 1102 requiere que la comparación del trato otorgado por la Parte del TLCAN se realice cuando existen circunstancias similares. GAMI compara a GAM con Beta San Miguel. El Dr. Pinto, Director Corporativo y Presidente del Consejo de Beta San Miguel, ha testificado sobre la muy distinta carga de la deuda que cada empresa enfrentaba²³⁵. De hecho, GAM no pudo hacer frente a sus obligaciones crediticias y en marzo de 2000 recurrió a la suspensión de pagos. Beta San Miguel no enfrentó una situación similar.

271. Al margen de la enorme deuda de GAM, del incumplimiento en el pago a cañeros y del incumplimiento con sus obligaciones crediticias, GAM no era sujeto de crédito por el hecho de encontrarse en suspensión de pagos. Por tanto, carecía de acceso a fuentes de financiamiento²³⁶. La ley le impide disponer de sus activos y adquirir nuevos pasivos, excepto con autorización judicial.

272. La expropiación se efectuó sobre aquellos ingenios cuya precaria situación financiera comprometía la producción en la zafra que estaba por iniciar, y puso en riesgo el trabajo y patrimonio de un número importante de cañeros, así como la estabilidad económica de diversas regiones del país. Si bien el proceso de suspensión de pagos permite a GAM tratar de reestructurar su deuda y posiblemente evitar la quiebra, no por eso su situación financiera era menos precaria. GAM y los cinco ingenios de que era propietaria eran las únicas empresas del sector azucarero en suspensión de pagos. Ninguna otra estaba en esas circunstancias.

235. Testimonio de José Pinto. Anexo R-26.

236. *Form 20-F Annual Report* presentada por GAM a la SEC para el ejercicio fiscal de 2000. p. 8. Anexo R-57.

c. El artículo 1102 requiere que la discriminación sea por razones de nacionalidad

273. Una violación de trato nacional depende de que la discriminación sea por razones de nacionalidad. El Tribunal en el caso Loewen señaló:

The effect of these provisions [Article 1102 (1) and (2)], as Respondent's expert Professor Bilder states, is that a Mississippi court shall not conduct itself less favourably to Loewen, by reason of its Canadian nationality, than it would to an investor involved in similar activities and in a similar lawsuit from another state in the United States or from another location in Mississippi itself. We agree also with Professor Bilder when he says that Article 1102 is direct only to nationality-based discrimination and that it proscribes only demonstrable and significant indications of bias and prejudice on the basis of nationality, of a nature and consequence likely to have affected the outcome of the trial.²³⁷

274. Las tres Partes del TLCAN han expresado esta postura en forma congruente en procedimientos instaurados conforme al TLCAN. Estados Unidos ha expresado su postura de la siguiente manera:

2. Application of the national treatment provision of NAFTA Chapter 11 should be undertaken in two stages. A Tribunal should ask (i) whether a Party has accorded less favorable treatment to investors or investments on the basis of nationality, and, if so, (ii) whether the investor or investment accorded less favorable treatment was "in like circumstances" with domestic investors or investments accorded more favorable treatment.

3. The objective of the national treatment provision is to prohibit discrimination against foreign investors and investments, in law and in fact, on the basis of nationality. Implementation of the national treatment provision requires a comparison of a measure's treatment of domestic investors and their investments with that of their counterparts from other NAFTA Parties. If the measure, whether in fact or in law, does not treat foreign investors or investments less favorably than domestic investors or investments on the basis of nationality, then there can be no violation of Article 1102 and a Tribunal should proceed no further. Only if presented with some evidence of less favorable treatment on the basis of nationality should a Tribunal examine the question of which investors are "in like circumstances."

237. Laudo en el caso Loewen, ¶ 139. Otros tribunales establecidos conforme al TLCAN coinciden. Véase en general el análisis del Panel *En el Asunto de Servicios de Transporte Transfronterizo* (Expediente del Secretariado Núm. EUA-MEX-98-2008-01), Informe final del Panel, 5 de febrero de 2001, en particular ¶ 247 y 292. El Tribunal estuvo integrado por J. Martin Hunter Q.C. (Presidente), Luis Miguel Díaz, David A. Gantz, C. Michel Hathaway y Alejandro Ogarrio. El Tribunal en el caso *Feldman* también lo aceptó: "Es obvio que el concepto de trato nacional consagrado en el TLCAN y en convenios similares tiene la intención de impedir la discriminación basada en la nacionalidad o "por motivos de nacionalidad..."(Laudo, ¶ 181). Si bien señaló que no es obvio en sí mismo que deba demostrarse explícitamente que toda desviación del trato nacional tiene su origen en la nacionalidad del inversionista y que el artículo sugiere que basta demostrar un trato menos favorable del inversionista extranjero que del local en circunstancias similares, procedió bajo la premisa de que en ese caso la discriminación era por razón de la nacionalidad del inversionista. México ha solicitado la revisión judicial de parte del laudo; misma que está en curso. Sin embargo, coincide con que la discriminación tiene que ser por razones de nacionalidad.

4. The phrase “in like circumstances” ensures that comparisons are made with respect to investors and investments on the basis of characteristics that are relevant for the purposes of the comparison. The objective is to permit the consideration of all relevant circumstances, including those relating to a foreign investor and its investments, in deciding to which domestic investors and investments they should appropriately be compared, while excluding from the consideration those characteristics that are not relevant to such a comparison.

5. The circumstances relevant to the comparison will vary by case. The relevant inquiry is not limited to whether investors or investments produce the same product: merely because investors or investments produce the same product does not mean that they are “in like circumstances.” For example, the fact that producers of such products are located in different geographical or political regions may also be germane to the question of whether they are in like circumstances.²³⁸

[Énfasis propio]

275. Canadá la expresó en los siguientes términos:

165. ...Article 1102(2) requires each NAFTA Party to treat investments of investors of another Party (“foreign investments”) no less favourably than it treats investments of its own investors (“domestic investments”) “in like circumstances.” By alternately ignoring and misinterpreting the critical “in like circumstances” qualification, the Investor attempts to convert Article 1102 into a special right for a NAFTA investor to pick the best treatment given to any enterprise in the same sector anywhere in the country.

166. Article 1102(2) does not prevent a Party from implementing a measure that affects investments differently as long as the measure neither directly nor indirectly discriminates on the basis of nationality as between foreign and domestic investments.

167. Determination of “like circumstances” must be made on a case-by-case basis, depending on the facts and treatment at issue in each situation. However, there is no basis even for inquiring into a distinction between circumstances where, as here, there is neither an allegation nor evidence that the distinction is motivated by or has the effect of discriminating by nationality.²³⁹

238. Segundo escrito de Estados Unidos conforme al artículo 1128 en el caso *Pope & Talbot*, ¶ 225. Anexo R-66

239. Escrito de Contestación a la Demanda del Gobierno de Canadá, del 29 de marzo de 2000. R-67. El Tribunal en el caso *Pope & Talbot* declinó aceptar plenamente la formulación del estándar de las tres Partes del TLCAN. Sin embargo, en la aplicación de su propia versión del estándar (el Tribunal centró su análisis en la cuestión de las “circunstancias similares”, que requiere abordar cualquier trato diferencial exigiendo que esté justificado en una relación razonable con políticas racionales y no motivado por una preferencia de las inversiones nacionales sobre las extranjeras), el tribunal se vio forzado a buscar pruebas de un trato discriminatorio por razones de nacionalidad. Laudo, ¶¶ 79-81.

276. México sostiene que el Tribunal debe dar peso a la postura congruente de las tres Partes del TLCAN²⁴⁰.

277. La expropiación fue motivada por el riesgo que generó la pérdida de la salud financiera de los ingenios expropiados. GAMI no ha negado la precaria situación financiera de GAM y no ha presentado prueba alguna de que los ingenios de GAM hayan sido expropiados o que el gobierno haya conducido la política azucarera en la forma como lo hizo por razón de que un inversionista estadounidense detenta el 14.18% de las acciones de GAM. La demandante pretende que el Tribunal ignore, en un primer nivel de comparación, que GAM y los ingenios de que era propietaria estaban en circunstancias similares por cuanto toca a su precaria salud financiera. Pretende que ignore, en un segundo nivel de comparación, que el resto de los accionistas de GAM, quienes están en las mismas circunstancias que GAMI, son todos de nacionalidad mexicana. También pretende que ignore, en un tercer nivel de comparación, que todos los accionistas del resto de las sociedades controladoras cuyos ingenios fueron expropiados, y que por ende están en circunstancias similares, también son de nacionalidad mexicana. GAMI sugiere que la comparación apropiada es en el nivel más remoto, con los accionistas de otras sociedades controladoras cuyos ingenios no fueron expropiados, no obstante su distinta condición financiera.

278. La demandada respetuosamente sostiene que el Tribunal debe desechar la reclamación en su totalidad.

240. Congruente con el artículo 31 de la Convención de Viena, el Tribunal en el caso *ADF*, observó: : “...whether a document submitted to a Chapter 11 tribunal purports to be an amendatory agreement in respect of which the Parties’ respective internal constitutional procedures necessary for the entry into force of the amending agreement have been taken, or an interpretation rendered by the FTC under Article 1131(2), we have the Parties themselves—all the Parties—speaking to the Tribunal. No more authentic and authoritative source of instruction on what the Parties intended to convey in a particular provision of NAFTA, is possible.” Aun cuando no revista la forma de una decisión de la Comisión de Libre Comercio, los tribunales deben darle peso a la posición común de las tres Partes del TLCAN.

III. DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS

A. Introducción

279. Los argumentos que se presentan a continuación se hacen sin perjuicio de la defensa de la demandada en materia de responsabilidad, que la demandada reitera en todos sus puntos.

1. Reserva de derechos respecto de procedimientos colaterales

280. La demandada se reserva todos sus derechos en el foro nacional en relación con el Decreto Expropiatorio y cualesquier procedimientos relacionados, y en particular el derecho de determinar el valor comercial de los bienes expropiados y efectuar el pago de la indemnización en los términos procedimientos previstos en Decreto Expropiatorio y la ley de la materia.

281. La demandada también se reserva todos sus derechos conforme a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y demás leyes aplicables, incluido el derecho de Bancomext y otras dependencias o entidades gubernamentales de defender sus intereses de la forma que consideren conveniente, incluso para aprobar o rechazar cualquier convenio que derive de ese u otros procedimientos relativos al pago de créditos o la distribución de los bienes al liquidarse la sociedad.

2. Sinopsis las cuestiones relativas a daños

282. El artículo 1110(2) expresamente dispone que, en el caso de una expropiación, “la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo...” El perito de la demandante, *Navigant Consulting* (“*Navigant*”), no aplicó este criterio obligatorio al valorar la participación del 14.18% que GAMI tiene en el capital social de GAM.

283. La valuación realizada por *Navigant* arroja un valor que considera tendría la participación de GAMI en GAM, sobre la base de dos premisas fundamentales que se basa en las siguientes suposiciones:

- a. que el precio de referencia para el pago de la caña debía haberse calculado de manera más acertada; y
- b. que México no exigió el cumplimiento coactivo de las cuotas de exportación ni implementó los niveles de producción, lo cual resultó en un exceso de oferta en el mercado mexicano.

Navigant además supuso que el mercado tendría un cierto comportamiento y que GAM tendría un cierto desempeño.

284. En consecuencia, *Navigant* recalculó el precio de referencia y ajustó los estados financieros de GAM correspondientes a los ejercicios 1996 a 2002. Utilizó estos “estados financieros históricos ajustados” como base para postular que el valor de la participación de

GAMI habría sido 27.8 millones de dólares, si los supuestos referidos hubiesen sido realidad en cada ejercicio.

285. *Navigant* no valúa la participación de GAMI para los efectos del artículo 1110, ni pretende cuantificar pérdidas o daños que pudieran surgir de una supuesta violación del artículo 1102. El Tribunal podrá apreciar que valuación de *Navigant* descansa en que la demandante pueda establecer que México violó su normatividad en los términos que GAMI alega, y que ello equivale a una violación del artículo 1105 que puede ser debidamente reclamada por GAMI conforme al artículo 1116, Aun en este caso, la valuación de *Navigant* en una serie de supuestos sobre el desempeño de GAM y el comportamiento del mercado que no tienen sustento en la realidad.

286. No se ha aducido prueba alguna relativa a una valuación conforme al artículo 1110 y 1102. En efecto, el dictamen de *Navigant* parece reconocer que la participación de la demandante en GAM no tendría valor en ausencia de los supuestos utilizados para corregir los presuntos efectos de la omisión de México de administrar adecuadamente su programa azucarero²⁴¹.

287. El dictamen de FGA confirma que la participación de GAMI en GAM efectivamente carecía de valor en la fecha de expropiación, puesto que las deudas de GAM eran muy superiores al valor que se hubiese podido atribuir a la capacidad de la empresas para generar ingresos, aun si se consideran los muy generosos supuestos de *Navigant* sobre ingresos.

B. Principios jurídicos aplicables a la reclamación de daños

288. Los breves argumentos de GAMI sobre daños no abordan los principios jurídicos aplicables a la valuación de daños por supuestas violaciones a los artículos 1102, 1105, y 1110. Trata de juntar todas las reclamaciones y propone el “valor justo del mercado” como la medida de daños para todas, pero sólo tras ajustar la valuación para supuestamente “controlar los efectos de la conducta arbitraria, ilegal y discriminatoria de México”²⁴².

289. La demandante no ha hecho esfuerzo alguno por calcular las pérdidas o daños que pudieran realmente surgir de cualquiera de las supuestas violaciones de la demandada al TLCAN, ni por calcular el valor justo de mercado real de las acciones de GAM que detenta, inmediatamente antes de la expropiación. La razón es obvia, según señaló la demandada en sus argumentos jurídicos, una vez que se revisan las pruebas y los alegatos de México en materia de valuación y daños: GAM era insolvente y tenía de una enorme deuda vencida, lo cual debe arrojar daños nulos o insignificantes.

290. Independientemente de que GAMI pueda presentar, conforme al artículo 1116, una reclamación por pérdidas o daños sufridos por GAM, el texto del artículo 1116 estipula la necesidad de que las pérdidas o daños hayan sido ocasionadas “en virtud de la violación o a consecuencia de ella”. El Tribunal en el caso *S.D. Myers* observó correctamente:

241. Véase el dictamen de *Navigant*, ¶ 8.

242. Escrito de Demanda, ¶ 151.

*...damages may only be awarded to the extent that there is a sufficient causal link between the breach of a specific NAFTA provision and the loss sustained by the investor. Other ways of expressing the same concept might be that the harm must not be too remote, or that the breach of the specific NAFTA provision must be the proximate cause of the harm*²⁴³.

291. La medida de los daños conforme al artículo 1110 es evidente. El tribunal en el caso *Metalclad* la confirmó:

118. ...Con respecto a la expropiación el artículo 1110(2) del TLCAN estipula, específicamente que la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo. Este párrafo también establece que “los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.”²⁴⁴

292. En relación con los criterios de valuación apropiados a un caso en particular, la jurisprudencia aplicable ha sido constante en que la valuación por ingresos proyectados (*i.e.* flujos de caja descontados) sólo es procedente cuando la empresa en cuestión tiene un historial de operación con utilidades durante dos o tres años, sobre las cuales puedan hacerse proyecciones confiables:

119. Normalmente, el valor justo de Mercado de una empresa en actividad que ha tenido una trayectoria de rentabilidad puede basarse en la estimación de las ganancias futuras, sujetas a un análisis de la actualización de los flujos de fondos. *Benvenuti y Bonfant Srl c. el Gobierno de la República del Congo*, 1 ICSID Reports 330; 21 I.L.M. 758; *AGIP SPA c. el Gobierno de la República del Congo*, 1 ICSID Reports 306; 21 I.L.M. 737.

120. Sin embargo, cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor corriente ni el valor justo de mercado. En *Sola Tiles, Inc c. Irán* (1987) (14 Irán-U.S.C.T.R. 224, 240-42; 83 I.L.R. 460, 480-81), el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos señaló la importancia que revisten, para el valor de una compañía, la reputación comercial y la relación establecida con sus proveedores y clientes. Análogamente, en *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka* (4 ICSID Reports 246(1990) pag. 292), otro Tribunal del CIADI observó acerca del problema similar de la valuación del fondo de comercio, de la determinación del valor de este último, requiere la presencia de la empresa en el mercado al menos durante dos o tres años, período mínimo necesario para establecer relaciones comerciales duraderas.²⁴⁵

243. Segundo Laudo Parcial, 21 de octubre de 2002, ¶ 140. El laudo ha sido impugnado porque se argumenta que el Tribunal excedió su competencia al combinar los daños que el demandante sufrió en su capacidad de proveedor de servicios transfronterizos, con los que sufrió en su capacidad de inversionista.

244. *Metalclad Corporation c Los Estado Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000.

245. *Ibíd.*

293. Sobre los daños que emanan de violaciones a artículos distintos del 1110, el Tribunal en el caso de *Feldman* señaló:

194. ...El TLCAN no brinda otra guía en cuanto al modo correcto de evaluar daños o indemnizaciones en situaciones que no encuadren dentro de las disposiciones del Artículo 1110 (expropiación); la única evaluación detallada de daños específicamente contemplada en el Capítulo XI es la del Artículo 1110(2-3), cuando se refiere al “valor justo de mercado,” que se aplica necesariamente sólo en situaciones que encuadren en las disposiciones del Artículo 1110. De ello se desprende que, en casos de discriminación que constituyan una violación del Artículo 1102, lo que adeude el Demandado será el monto de la pérdida o daño razonablemente vinculado a tal violación. En ausencia de una discriminación que también constituya una expropiación indirecta o sea equivalente a una expropiación, el Demandante no tendría derecho al total valor de mercado de una inversión que se otorga conforme al Artículo 1110 del TLCAN. Por lo tanto, si el requisito necesario para someter una reclamación a arbitraje es la existencia de daños, se deriva posiblemente que el Tribunal pueda ordenar una indemnización por el monto de las pérdidas o los daños en los que realmente se ha incurrido.²⁴⁶

294. En resumen, del sentido corriente de los términos de los artículos 1116 y 1110, y de la jurisprudencia aplicable se puede desprender los siguientes principios jurídicos:

- a. el artículo 1116 requiere que la supuesta violación sea la causa próxima de cualquier pérdida o daño (México añadiría que los daños tienen que ser sufridos de manera directa y no indirecta);
- b. la indemnización conforme al artículo 1110 debe basarse en el valor justo de mercado inmediatamente antes la fecha de expropiación (no otra fecha más favorable), y cualquier valuación que considere ingresos futuros debe sustentarse en datos históricos (no proyecciones especulativas basadas en datos “ajustados”); y
- c. la compensación por violación a los artículos 1102 y 1105 debe corresponder a las pérdidas o los daños efectivamente sufridos en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.

C. Las pruebas de la demandante en materia de valuación – el dictamen de *Navigant*

295. La prueba en materia de valuación ofrecida por la demandante tienen un defecto fatal: las premisas en las que se sustenta están equivocadas. Más aún, sus proyecciones de flujos descontados se basan en numerosas “suposiciones”, lo cual las hace demasiado especulativas como para tener cualquier valor probatorio.

296. Se pidió a los autores del dictamen de *Navigant* que valuaran GAM y la participación que GAMI tiene en GAM suponiendo que la demandada “violó ciertos artículos del TLCAN que

246. Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶194

provocaron que el desempeño de GAM se deteriorara”. Ofrecen su opinión con esa salvedad expresa:

Assuming (1) the Respondent’s failure to enforce the export quotas and failure to implement base production levels led to an oversupply of sugar in the Mexican market and deteriorating financial margins for GAM, and (2) more accurately calculated reference prices had been made by the Respondent, it is our opinion that the equity value of ... GAMI’s 14.18 percent interest in GAM on September 2, 2001 would have been valued at U.S. \$27.81 million.

297. Ambas premisas están equivocadas. La demandada las examinará en orden inverso.

1. El nuevo cálculo del precio de referencia por parte de *Navigant*

298. *Navigant* manifiesta “responder” por el precio de referencia recalculado a partir de datos disponibles hasta cinco años después de los hechos. *Navigant* misma admite que no tuvo acceso a los datos originales utilizados para el cálculo. Más aún, *Navigant* no alude a queja o controversia alguna presentada por cualquier participante en la industria azucarera con relación al precio de referencia durante el período 1996 a 2001.

299. En términos simples, el cálculo de *Navigant* es erróneo. En lugar de utilizar los precios del SNIIM, utilizó los de FORMA (porque, manifiesta, los precios del SNIIM no estaban disponibles en Internet) contrario a lo requerido por los Acuerdos de 1997 y 1998²⁴⁷. El dictamen de FGA lo explica en la sección 4.2. También lo hace el Lic. Adalberto González en su testimonio²⁴⁸.

300. Por consiguiente, la opinión de *Navigant* sobre el precio de referencia —el segundo de los pilares fundamentales de la misma— debe de ser rechazada.

2. Los supuestos de *Navigant* relativos al exceso de oferta en el mercado mexicano

301. *Navigant* caracteriza su explicación sobre el exceso de oferta en el mercado mexicano como una “suposición”, no como un hecho o una opinión:

247. El Acuerdo de 1997 dispone en un artículo transitorio que a partir de la zafra 1998/1999, la SECOFI, la SAGARPA la CNIAA y las dos uniones de cañeros podrían proponer la utilización del precio reportado por FORMA. Nunca se hizo. Durante todo el período relevante se utilizaron los precios reportados por el SNIIM.

248. Testimonio de Adalberto González. Anexo R-28.

We have assumed that this price squeeze was result of the Claimant's allegations that the Respondent failed to enforce the export quota system and failed to implement the base production levels resulting in weaker domestic prices for sugar. To quantify the squeeze, we have assumed GAM should have earned the average spread between its average blended domestic price and the corrected domestic price component one year forward for fiscal year 1997 and 1998. That spread is 18.9 percent, including the additional charges applied to the Reference Price for the 1997/98 and 1998/99 harvest.

[Énfasis propio]

302. De tal manera, puede observarse que el elemento de causalidad (*i.e.* la causa próxima) ha sido supuesto, al igual que la cuantificación de los efectos de la conducta impugnada. En otras palabras, las cuestiones de causalidad y *quantum* no han sido corroboradas por ninguna prueba, ya sea relativa a los hechos o de opinión²⁴⁹. Son meras suposiciones que sirven de base a los “estados financieros históricos ajustados” y que *Navigant* utilizó en todos los métodos de valuación empleados (salvo uno) —valor en libros, oferta pública inicial, flujos descontados, valor de transacción comparable y valor de empresa pública comparable.

303. La valuación por cualquiera de estos métodos se basa en los “estados financieros históricos ajustados” de *Navigant*, que a su vez se sustentan en meras suposiciones que no han sido corroboradas, así como en el precio de referencia erróneamente recalculado para un período de seis años. En términos simples, la demandante no ha satisfecho la carga de la prueba básica en cada caso.

304. Las proyecciones de ingresos estimadas por *Navigant* también están basadas en al menos las siguientes suposiciones:

- los precios mundiales y estadounidenses permanecerían constantes, mientras que los precios nacionales incrementarían en 3.3%;
- la producción y el consumo incrementarían proporcionalmente con el crecimiento de la población;
- la caña cultivada permanecería constante, utilizando las zafas de 1997/98 a 1999/00 como base;
- el porcentaje de las exportaciones y ventas nacionales cambiaría de manera proporcional al crecimiento del consumo;
- GAM cerraría el ingenio San Francisco, procesaría toda la caña en San Pedro, y como resultado, reduciría su costo de ventas en 3% y el costo de administración en 7%;
- GAM incrementarían ligeramente su eficiencia durante el período de seis años;

249. Aunque era apropiado que *Navigant* supusiera para los propósitos de su análisis que el Tribunal encontraría violaciones al TLCAN, no lo era el simplemente suponer que las acciones u omisiones de la demandada que GAMI reclama tendrían el impacto económico que GAMI afirma. GAMI no ha ofrecido prueba alguna sobre la causalidad.

- GAM no habría llevado a cabo la recompra de los bonos colocados en el extranjero (*Senior Notes*), porque la deuda habría cotizado a un precio mas elevado, dados los precios ajustados de azúcar y los costos reducidos de la caña (es decir, GAM no habría contratado la deuda con Bancomext y habría reducido el monto de los intereses);
- el costo de la deuda habría permanecido en 11.5% al año;
- los gastos de capital serían de 30 millones de pesos al año;
- GAM no habría recurrido a la suspensión de pagos.

305. Es así que *Navigant* ha supuesto un mundo ideal para GAM, en donde los mercados nacional y mundial estarían en equilibrio, lo cual permitiría a los productores nacionales vender la totalidad de su producción, en el mercado interno a un precio interno fijo que garantizaría una utilidad, y los excedentes de producción en el mercado internacional a precios rentables; un mundo en donde la productividad de GAM mejoría, sin que la competencia erosionara los precios; donde las tasas de interés y los costos del capital serían rentables y permanecerían constantes; donde nunca surgirían problemas de liquidez; y en donde los ingenios nunca tendrían que vender a precios de descuento para incrementar o mantener su participación en el mercado o para generar efectivo con qué pagar sus deudas. Sin embargo, la realidad de la industria del azúcar es muy distinta: el mercado mundial es volátil y el mercado mexicano (al igual que los otros países) se caracteriza por episodios de exceso de oferta.

306. Considerando la jurisprudencia relativa a valuaciones por flujos de caja descontados que requieren de un historial suficientemente largo y confiable del desempeño que sirva de base para poder llevar a cabo una valuación sustentada utilidades futuras, el intento de la demandante por utilizar proyecciones que se basan en un desempeño histórico “ajustado” de la empresa y una mejora supuesta en su desempeño futuro subraya la ausencia de su valor probatorio. No es más que especulación basada en buenos deseos.

3. Las metodologías de valuación de *Navigant*

a. El valor inicial de la inversión

307. El único método de valuación que no se ve afectado por el ajuste que *Navigant* hace a los datos históricos es el “valor inicial de inversión” que, sin embargo, ignora los datos históricos. Las acciones de GAM cotizaban en la bolsa de valores desde la fecha en que GAMI adquirió su participación (en diciembre de 1996), hasta que GAM recurrió a la suspensión de pagos (en mayo de 2000), 15 meses antes de la publicación del Decreto Expropiatorio (en septiembre de 2001). La revisión de las cotizaciones indica que el precio de las acciones de GAM empezó a bajar drásticamente en 1997; menos de un año después de que GAMI adquirió sus acciones a 5.80 pesos cada una. El precio alcanzó su nivel más bajo en enero de 1999, 0.40 pesos (aproximadamente en la misma fecha en que GAMI consolidó su participación actual) y se recuperó a cerca de 1.8 pesos en enero de 2000, unos meses antes de que recurriera a la suspensión de pagos. Las acciones de GAM no han cotizado desde entonces.

308. No es posible atribuir la caída en el precio de las acciones de GAM a un supuesto acto, error u omisión de la demandada. Literalmente, decenas de factores habrían influido en el valor del mercado de GAM, muchos de ellos atribuibles a GAM, incluido su nivel de endeudamiento, sus necesidades de capital, su política de precios (y la de sus competidores) y la capacidad de sus administradores. Otros factores exógenos serían el clima, el precio mundial del azúcar, la disponibilidad (o no) de una cuota para el mercado estadounidense, el nivel de competencia en el mercado nacional, incluida la fructosa, así como factores macroeconómicos como la inflación, las tasas de interés y el tipo de cambio. El monto que GAMI invirtió en GAM en diciembre de 1996 no guarda relación alguna con su valor justo de mercado inmediatamente antes de la expropiación. En efecto, parece que *Navigant* reconoce que la inversión de GAMI en GAM en ese entonces valía muy poco, si no es que nada.

309. El Tribunal no tendrá dificultad en apreciar que, al igual que el precio de las acciones de GAM en el mercado de valores, el precio de azúcar en México fue afectado por numerosos factores durante el período en cuestión, incluidos el precio mundial del azúcar, la disponibilidad (o no) de cuota estadounidense para el excedente de producción, los efectos de la competencia en el mercado nacional, la proclividad de algunos productores (incluso GAM) de vender a descuento para generar flujos de efectivo necesarios, además de factores macroeconómicos.

310. El valor de la participación de GAMI en GAM se vio afectado todavía más cuando GAM recurrió a la suspensión de pagos. No había mercado activo alguno en el cual vender las acciones subsecuentemente y cualquier intento de hacerlo habría sido complicado por el hecho que el futuro de GAM dependía de la posibilidad de llegar a arreglos con todos sus acreedores a través de un proceso judicial que podía durar mucho tiempo.

b. Transacciones comparables

311. *Navigant* consideró que dos transacciones, que involucraron la adquisición de las empresas *Savannah Foods & Industries, Inc. (Savannah Foods)* y *BC Sugar Refinery, Ltd. (BC Sugar)*, son “razonablemente comparables con GAM”. Sin embargo, el análisis omite hechos importantes que demuestran que ninguna de éstas realmente lo es.

312. *Navigant* realizó la comparación con base en los “estados financieros históricos ajustados” de GAM creados expresamente para este caso y no en los estados financieros históricos. Por consiguiente, su dictamen no demuestra que las dos transacciones propuestas efectivamente sean comparables, considerando la situación real de GAM. Ambas transacciones utilizadas involucran compañías que han tenido operaciones relacionadas con remolacha. El dictamen de *Navigant* no demuestra cómo es que la operación de GAM, que involucra exclusivamente la producción de azúcar de caña, puede compararse con operaciones que involucran procesos productivos y relaciones económicas distintas²⁵⁰. Además, ambas

250. Por ejemplo, *Savannah Foods* ha manifestado con respecto a Estados Unidos: “[i]n the beet industry, the beet farmers participate in any increase or decrease in the selling price of refined sugar. However, in the cane industry, refiners purchase raw sugar at prices which are influenced by the United States Government’s policy to support sugar farmers, and which do not fluctuate in tandem with refined sugar selling prices. Consequently, when competitive pressures reduce refined sugar prices, the margins of cane sugar refiners are affected more adversely

Continúa en la página siguiente...

transacciones involucran empresas que han operado por alrededor de 100 años, comparado con GAM que ha operado menos de 10²⁵¹. Finalmente, ambas transacciones se llevaron a cabo en mercados extranjeros (Estados Unidos y Canadá). La transacción de *BC Sugar*, por ejemplo, ocurrió después de que la industria azucarera canadiense solicitara, exitosamente, el establecimiento de cuotas compensatorias e impuestos antidumping para evitar que los excedentes de azúcar provenientes de Estados Unidos y de Europa se vendieran en su mercado; por consiguiente, el mercado era más estable y se encontraba más protegido que en el pasado. El dictamen de *Navigant* no demuestra que las transacciones en esos mercados sean comparables para efectos de valorar empresas mexicanas.

313. Por lo que se refiere a *Savannah Foods*, el dictamen de *Navigant* no demuestra que sus operaciones altamente diversificadas hayan sido comparables con GAM. Por ejemplo, una de las subsidiarias de la empresa, *King Packaging Company Inc.*, elabora comida empacada a la medida para la industria de servicios de alimentos y provee productos complementarios al azúcar manufacturados en otras instalaciones de la empresa²⁵². La compañía comercializa sus productos en todo Estados Unidos²⁵³. GAM no tenía operaciones comparables.

314. En cuanto a *BC Sugar*, el dictamen de *Navigant* señala de manera imprecisa que no hubo competencia significativa u hostil para tomar el control de la empresa y que sólo procesa azúcar de remolacha. *BC Sugar* tenía una operación híbrida de procesamiento de remolacha y refinación de azúcar de caña (las operaciones relacionadas con la remolacha se ubicaban en Taber y Alberta, mientras que la refinación de azúcar de caña se llevaba a cabo en Vancouver, Montreal, St. Johns y New Brunswick) y fue adquirida al término de una batalla, que aparentemente involucró, entre otras cosas, la compra de 1.2 millones de acciones de *BC Sugar* por parte de Grupo Azucarero México, S.A. (*i.e.* GAM)²⁵⁴. Al momento de la adquisición, era el refinador de azúcar y el procesador de remolacha más grande de Canadá²⁵⁵.

c. Empresas públicas comparables

315. *Navigant* consideró que tres empresas, *Sterling Sugars, Inc. (Sterling)*, *Tate & Lyle, PLC (Tate & Lyle)* y *Balrampur Chini, Ltd. (Balrampur)*, son comparables con GAM. Sin embargo, el análisis omite hechos importantes que demuestran que ninguna de éstas realmente lo es.

316. Debe señalarse una vez más que *Navigant* realizó la comparación con base en los estados financieros “ajustados” de GAM creados expresamente para este caso y no en los estados financieros históricos. Por consiguiente, su dictamen no demuestra que las dos transacciones

...Continúa de la página anterior.

than those of beet sugar producers.” Véase la *Form 10-K/A*, remitida a la SEC, correspondiente al año fiscal concluido el 28 de septiembre de 1997, p. 2.

251. *Savannah Sugar Refining Corporation* fue fundada en Nueva York en 1916. *Ibíd.* Anexo R-68. Al momento de ser adquirida en 1997, *BC Sugar* había estado en operación por 107 años. Anexo R-69.

252. *Form 10-K/A*, remitida a la SEC, correspondiente al año fiscal concluido el 28 de septiembre de 1997, p. 2. Anexo R-70.

253. *Ibíd.*

254. Anexo R-69

255. *Ibíd.*

propuestas efectivamente sean comparables, considerando la situación real de GAM. Segundo, las operaciones de las tres empresas son significativamente diferentes a las de GAM. A diferencia de GAM, que producía y vendía azúcar refinado y estándar exclusivamente, *Sterling* producía y vendía azúcar crudo²⁵⁶. *Tate & Lyle*, por su parte, es una empresa multinacional ampliamente diversificada que produce, además de azúcar, almidones, otros edulcorantes y otros productos, incluida fructosa²⁵⁷. *Balrampur*, además de azúcar, producía alcohol y biofertilizantes, entre otros²⁵⁸. El dictamen de *Navigant* no demuestra cómo es que las operaciones de GAM, que diferían significativamente de las de estas tres empresas, pueden ser comparables. Finalmente, estas tres empresas operaban en mercados extranjeros (Estados Unidos, India y, en el caso de *Tate & Lyle*, en varios países del mundo). El dictamen de *Navigant* no demuestra que las operaciones en esos mercados sean comparables para efectos de valorar una empresa que operaba exclusivamente en el mercado mexicano.

317. En cualquier caso, la aplicación de las metodologías de valuación de transacciones comparables y empresas públicas comparables sería en perjuicio de la demandante, ya que, como lo explica FGA en las secciones 4.4.5 y 4.4.6 de su dictamen, el valor de GAM sería negativo si se toman en cuenta los resultados históricos (no los “estados financieros históricos ajustados”) y la deuda total de la empresa.

D. Las pruebas de al demandada en materia de valuación – el informe de FGA

318. Debería ser suficiente con que demandada solicitara al Tribunal desechar la demanda debido a que la demandante no ha satisfecho la carga de probar los elementos necesarios de su reclamación. No obstante, la demandada ha ofrecido la opinión de FGA que establece que la supuesta omisión de exigir el cumplimiento forzoso de las cuotas de exportación y la implementar los niveles de producción no es la causa próxima de la contracción de precios durante los ejercicios relevantes.

319. El Sr. Fausto García es un consultor financiero experimentado que se especializa en adquisiciones corporativas, financiamiento y reestructuración de deuda a través de F. García Asociados (FGA), una empresa de consultoría que él mismo fundó en 1981. Ha representado a diversos clientes dentro de industria azucarera de México desde 1994, participando directamente en diversas reestructuraciones de deuda. A raíz de esta experiencia, el Sr. García está plenamente familiarizado con la manera y los términos en la que los inversionistas y bancos valúan ingenios mexicanos.

320. Se solicitó al Sr. García que proceda de una manera que no prejuzgue la determinación de la indemnización que será pagada por la expropiación de los ingenios azucareros conforme a la ley de la materia y el Decreto Expropiatorio. Da contestación al informe de *Navigant*, sin expresar una opinión independiente sobre el valor de GAM (o el interés de GAMI en GAM), dado que este asunto guarda una relación muy estrecha con cuestiones que están siendo

256. Véase el *Sterling Sugars, Inc. Annual Report* para el ejercicio de 2000, p. 1. Anexo R-70.

257. Véase el dictamen de *Navigant*, p. 22, ¶ 77. Véase también el portal de *Tate & Lyle*: www.tateandlyle.com.

258. Véase el Informe Anual de *Balrampur Chini Mills Ltd.* para 2001-2002, p. 35. Anexo R-71.

consideradas por SAGARPA y otras dependencias y entidades federales (relativas a la valuación de los 27 ingenios expropiados).

321. El análisis del Sr. García se basa en los estados financieros históricos de GAM, no en los “estados financieros históricos ajustados” que *Navigant* elaboró. Demuestra que, aun aplicando las muy generosas proyecciones de precios de *Navigant*, el valor de la participación de GAMI en GAM es nulo cuando consideran las deudas de GAM.

322. La demandada solicita que el Tribunal revise el informe de FGA en su totalidad. Sus principales conclusiones son:

- a. *Navigant* yerra al recalcular, para 1996 a 2001, el precio de referencia del azúcar para el pago de la caña, puesto que utiliza los precios de FORMA en vez de los del SNIIM, según requieren los Acuerdos de 1997 y 1998;
- b. la suposición de *Navigant* de que la contracción del precios fue causada por el incumplimiento de ciertos productores con sus compromisos de exportación es equivocada —hubo numerosas causas, incluidas la competencia de la fructosa, importada, la sobreoferta en el mercado mundial, y la tendencia de ciertos productores (GAM, entre ellos) de vender a precios inferiores a los precios de mercado, debido a problemas de liquidez que enfrentaban; y
- c. con base en el desempeño financiero real de GAM, su valor era negativo en la fecha inmediatamente antes de la expropiación, cualquier sea el método de valuación que se utilice, puesto que al considerar sus deudas, tenía un déficit de, por los menos, 149.7 millones de dólares.

IV. PETCIÓN

323. Por las razones expresadas en éste y sus anteriores escritos, así como en sus argumentos orales, 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 noviembre de 2003