



SECRETARÍA DE
ECONOMÍA

**SUBSECRETARÍA DE NEGOCIACIONES
COMERCIALES INTERNACIONALES**
Dirección General de Consultoría
Jurídica de Negociaciones

Oficio No.: DG CJN.511.06.079.03
México, D.F., a 30 de enero de 2003

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

SR. ANTONIO PARRA
Secretario General Adjunto
Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias
Relativas a Inversiones
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433
Estados Unidos de América

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos solicita que, de conformidad con los artículos 56, 57 y 58 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (el "Reglamento de Arbitraje") el Tribunal aborde las siguientes cuestiones en relación con el laudo arbitral emitido en el caso de referencia, que fue notificado a las partes contendientes el 16 de diciembre de 2002.

CUMPLIMIENTO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1135

El artículo 1135 (Laudo definitivo) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el "TLCAN") dispone:

1. Cuando un tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable a una Parte, el tribunal sólo podrá otorgar, por separado o en combinación:
 - a) daños pecuniarios y los intereses correspondientes;
 - b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente podrá pagar daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución.

Un tribunal podrá también otorgar el pago de costas de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicables.

2. De conformidad con 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 pecuniarias 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.

3. Un tribunal no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan el carácter punitivo.

[Énfasis propio].

Aunque el laudo reconoce en el párrafo 1 y 4 que la reclamación fue presentada de conformidad con el artículo 1117(1) —lo cual es congruente con la notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje, el sometimiento de la reclamación a arbitraje y el escrito de demanda— el laudo “ordena al Demandado pagar inmediatamente al Demandante” la suma otorgada y omite los requisitos previstos en el artículo 1135(2)(b) y (c).

Los artículos 57 y 58 del Reglamento de Arbitraje disponen:

Artículo 57

Rectificación del laudo

- 1) A más tardar 45 días después de la fecha del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra, podrá solicitar al Secretario General que obtenga del tribunal la rectificación de cualesquiera errores tipográficos, aritméticos o similares. Dentro del mismo plazo, el tribunal podrá hacer tales rectificaciones por propia iniciativa.
- 2) Se aplicarán a tales rectificaciones las disposiciones de los Artículos 53 y 54 de este Reglamento.

Artículo 58

Decisiones complementarias

- 1) A más tardar 45 días después de la fecha del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra, podrá solicitar a través del Secretario General que el tribunal decida cualquier cuestión que hubiere omitido decidir en el laudo.
- 2) El tribunal determinará el procedimiento a seguir.
- 3) La decisión del tribunal formará parte del laudo y se aplicarán a ella las disposiciones de los Artículos 53 y 54 de este Reglamento.

La demandada no está en posición de poder determinar si la omisión se debe a un error en el laudo que requiere de una rectificación, o si fue una cuestión que el Tribunal omitió decidir. En el primer caso, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal puede rectificar el laudo para precisar que la suma otorgada se pague a Corporación de Exportaciones Mexicanas, S.A. de C.V. (CEMSA), sin perjuicio de cualquier derecho que cualquier persona tenga sobre la reparación conforme al derecho mexicano. Si se trata de una cuestión que el Tribunal no decidió, con base en el artículo 58 del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal así puede establecerlo en cumplimiento con el artículo 1135 del tratado.

La demandada atentamente solicita que el Secretario General remita al Tribunal su solicitud, a fin de que obtenga la rectificación del laudo conforme al artículo 57 del Reglamento de Arbitraje, o bien que el Tribunal decida la cuestión omitida de conformidad con el artículo 58 del mismo instrumento, según corresponda.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2105 DEL TLCAN

El segundo punto se relaciona con la aplicación del artículo 2105 del TLCAN en relación con ciertas conclusiones a las que la mayoría del Tribunal arribó al decidir la reclamación concerniente al artículo 1102 (Trato nacional) a favor de la demandante. El artículo 2105 (Divulgación de información) dispone:

Ninguna disposición en este Tratado se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar o a dar acceso a información cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes de la Parte o fuera contraria a sus leyes que protegen la intimidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias de clientes individuales de las instituciones financieras.

La mayoría del Tribunal realizó inferencias adversas a la demandada y llegó a diversas conclusiones alegando que la demandada omitió presentar pruebas para desvirtuar la reclamación de violación al artículo 1102 del tratado (véase, por ejemplo, los párrafos 6, 23, 167, 173, 174, 176, 177, 178, 186 y 187 del laudo) incluidas las siguientes:

- a) “Si el Demandado contaba con pruebas demostrando que las empresas del Grupo Poblano no habían sido tratadas más favorablemente que CEMSA en cuanto al otorgamiento de las devoluciones del IEPS, nunca explicó por qué no las había aportado.”¹
- b) “Sin embargo, en ausencia de pruebas a este efecto presentadas por México —la única parte en situación de proporcionar tal información—, no es necesario que el Tribunal decida si el Artículo 1102 existe un trato equivalente al mejor que se haya suministrado a cualquier inversionista local. Presumiblemente, si hubiera pruebas de que otro inversionista local ha sido tratado en la misma forma que el Demandante en cuanto a su registro como empresa exportadora, a la auditoría y al

¹ Laudo, párrafo 178.

otorgamiento o la denegación de devoluciones, el Demandado habría suministrado tales pruebas al Tribunal.”²

- c) “En relación con el Grupo Poblano y otros revendedores/exportadores de cigarros, el Demandado ha afirmado que se están realizando o se realizarán auditorías de dichas empresas del mismo modo que la efectuada al Demandante, y dio a entender que, en última instancia, ellas recibirán el mismo trato que el Demandante. Sin embargo, las pruebas de que ello haya ocurrido son débiles y poco convincentes.”³

La demandada invoca el artículo 56 (interpretación del laudo) del Reglamento que dispone lo siguiente:

1) A más tardar 45 días después de la fecha del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra, podrá solicitar que el Secretario General obtenga del tribunal una interpretación del laudo.

2) El tribunal determinará el procedimiento a seguir.

3) La interpretación formará parte del laudo y se aplicarán las disposiciones de los Artículos 53 y 54 de este Reglamento.

La demandada solicita que el Secretario General obtenga del Tribunal una interpretación del laudo en la forma como se aplica a las declaraciones y determinaciones anteriores (y cualquier otra con efectos similares) a fin de explicar si, al arribar a esas conclusiones:

- a) la mayoría del Tribunal consideró el testimonio del Lic. Eduardo Díaz Guzmán, que no fue rebatido, en el que explicó que de los otros tres revendedores de cigarros que habían obtenido la devolución del IEPS durante el periodo en cuestión, a uno se había formulado liquidación a su cargo, toda vez que se había determinado que las devoluciones eran improcedentes puesto que el IEPS no era acreditable, y a las otras dos empresas se les estaba revisando la documentación, y estaba pendiente de emitirse las liquidaciones respectivas, a través de las cuales se les exigiría la devolución de las cantidades indebidamente obtenidas⁴;
- b) en tal caso, si la mayoría del Tribunal consideró el testimonio del Lic. Díaz Guzmán sobre el artículo 69 del Código Fiscal que obliga los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes⁵;

² Laudo, párrafo 186.

³ Laudo, párrafo 187.

⁴ Escrito de duplica, párrafos 77, 184, 189-194 y segundo testimonio de Eduardo Díaz Guzmán, párrafo 7.

⁵ Escrito de duplica, párrafos 189, declaración de Eduardo Díaz Guzmán del 5 de marzo de 2001, pág. 2 y segundo testimonio de Eduardo Díaz Guzmán, párrafo 10.

- c) en tal caso, si la mayoría del Tribunal consideró si el artículo 69 del Código Fiscal es una “ley que protege el la intimidad de las personas” en México de acuerdo con el significado del artículo 2105 del TLCAN;
- d) en tal caso, si la mayoría del Tribunal consideró si el artículo 2105 del TLCAN debe prevalecer sobre el “derecho internacional” al decidir que se invertía la carga de la prueba en las circunstancias de este caso, o al determinar que el demandante estableció una presunción de que fue tratado de manera diferente o menos favorable, y que la demandada “no logró presentar ninguna prueba creíble en las actuaciones para refutar tal presunción”;
- e) en cualquier caso, si la mayoría del Tribunal consideró si sería contrario al orden público invertir la carga de la prueba, de tal forma que a la demandada tuviese que requerir que las autoridades tributarias violaran la obligación legal de preservar la confidencialidad de la información de los contribuyentes, a fin de poder contestar plenamente los argumentos de la demandante, o para evitar que el Tribunal hiciera inferencias adversas a ella.

La demandada también solicita que el Secretario General remita su petición al Tribunal conforme al artículo 58 del Reglamento de Arbitraje para que, en su caso, decida cualquiera de estas cuestiones que hubiese omitió en el laudo.

Atentamente,
El Consultor Jurídico

Hugo Perezcano Díez

C.c.p.: Mark Feldman, Abogado de la demandante.