

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
REGLAMENTO DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO, WASHINGTON, D.C., EE. UU.**

DOS PROCESOS ARBITRALES UNIDOS

(CASOS CIADI NOS. ARB (AF)/04/3 Y ARB (AF)/04/4) ENTRE:

- (1) GEMPLUS S.A.**
- (2) SLP S.A.**
- (3) GEMPLUS INDUSTRIAL S.A. de C.V.**

Primera, segunda y tercera Demandantes

-y-

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandada

TALSUD S.A.

Demandante

-y-

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandada

LAUDO

EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE:

**L. YVES FORTIER CC, QC
EDUARDO MAGALLÓN GÓMEZ
V. V. VEEDER, QC (PRESIDENTE)**

Secretarios del Tribunal: Evgeniya Rubinina y Tomás Solís;

Asistente Administrativo del Tribunal: Alison G. FitzGerald

LOS REPRESENTANTES LETRADOS DE LAS PARTES:

Representando a las Demandantes

**Philippe Sands QC;
Dres. David Fraser y
Edward Poulton
Baker & Mackenzie.**

Representando a la Demandada:

**Dr. Carlos Véjar Borrego
Director General de Consultoría
Jurídica de Negociaciones
Secretaría de Economía**

Fecha de envío a las partes: 16 de junio de 2010

ÍNDICE

| | | |
|-------------------|---|-----------|
| PARTE I: | INTRODUCCIÓN | 01 |
| | <i>(01) Las partes</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) La diferencia</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los acuerdos de arbitraje</i> | <i>04</i> |
| | <i>(04) El Tribunal de Arbitraje</i> | <i>10</i> |
| | <i>(05) El proceso arbitral</i> | <i>11</i> |
| | <i>(06) Los petitorios finales de las partes</i> | <i>16</i> |
| | | |
| PARTE II: | LAS CUESTIONES PRINCIPALES | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Lista de cuestiones principales</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Cuestión A: Competencia</i> | <i>02</i> |
| | <i>(04) Cuestión B: Responsabilidad – Enfoque general</i> | <i>03</i> |
| | <i>(05) Cuestión C: Trato justo y equitativo</i> | <i>04</i> |
| | <i>(06) Cuestión D: Expropiación</i> | <i>07</i> |
| | <i>(07) Cuestión E: Protección y seguridad</i> | <i>08</i> |
| | <i>(08) Cuestión F: Trato no menos favorable y trato de nación más favorecida</i> | <i>09</i> |
| | <i>(09) Cuestión G: Causalidad y culpa</i> | <i>10</i> |
| | <i>(10) Cuestión H: Indemnización – Enfoque general</i> | <i>11</i> |
| | <i>(11) Cuestión I: Indemnización – Pérdida de utilidades futuras</i> | <i>12</i> |
| | <i>(12) Cuestión J: Indemnización – Pagos anteriores a las Demandantes</i> | <i>14</i> |
| | <i>(13) Cuestión K: Divisa e interés</i> | <i>15</i> |
| | <i>(14) Cuestión L: Costos legales y del arbitraje</i> | <i>16</i> |
| | | |
| PARTE III: | LOS TEXTOS PRINCIPALES | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) El TBI de Francia</i> | <i>01</i> |
| | <i>(03) El TBI de Argentina</i> | <i>04</i> |

| | | |
|------------------|--|-----------|
| PARTE IV: | LOS HECHOS PRINCIPALES | 01 |
| | <i>(A) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(B) La cronología principal</i> | <i>03</i> |
| | <i>(01) Antecedentes del Registro Nacional de Vehículos</i> | <i>03</i> |
| | <i>(02) La Ley del Registro Nacional de Vehículos</i> | <i>05</i> |
| | <i>(03) El llamado a licitación y las ofertas por la Concesión</i> | <i>08</i> |
| | <i>(04) El Consorcio y la constitución de la Concesionaria</i> | <i>11</i> |
| | <i>(05) El Contrato de Concesión</i> | <i>12</i> |
| | <i>(06) La operación del Registro</i> | <i>18</i> |
| | <i>(07) La inscripción de vehículos nuevos</i> | <i>20</i> |
| | <i>(08) La inscripción de vehículos usados</i> | <i>20</i> |
| | <i>(09) La administración de la Concesionaria</i> | <i>21</i> |
| | <i>(10) La oposición política a la Concesionaria y a la Concesión</i> | <i>28</i> |
| | <i>(11) La negociación de los convenios de coordinación</i> | <i>29</i> |
| | <i>(12) Las elecciones federales del 2 de julio de 2000</i> | <i>30</i> |
| | <i>(13) La percepción pública del costo de inscripción de un vehículo</i> | <i>30</i> |
| | <i>(14) La oposición específica dentro del Distrito Federal</i> | <i>33</i> |
| | <i>(15) La prórroga para los vehículos usados</i> | <i>35</i> |
| | <i>(16) El incidente Cavallo</i> | <i>36</i> |
| | <i>(17) El arresto, la detención y las extradiciones del Sr. Cavallo</i> | <i>37</i> |
| | <i>(18) Los accionistas de la Concesión y el Sr. Cavallo</i> | <i>40</i> |
| | <i>(19) Las auditorías preliminares de las operaciones de la Concesión</i> | <i>43</i> |
| | <i>(20) La intervención técnica</i> | <i>44</i> |
| | <i>(21) La muerte del Subsecretario Dr. Ramos Tercero</i> | <i>49</i> |
| | <i>(22) La reacción de Talsud</i> | <i>51</i> |
| | <i>(23) La suspensión de la obligación de inscribir los vehículos usados</i> | <i>56</i> |
| | <i>(24) La primera intervención administrativa</i> | <i>57</i> |
| | <i>(25) La segunda intervención administrativa</i> | <i>72</i> |
| | <i>(26) La requisita</i> | <i>75</i> |
| | <i>(27) La revocación</i> | <i>78</i> |
| | <i>(28) Los procesos judiciales contra el Gobierno Federal</i> | <i>80</i> |
| | <i>(29) El nuevo Registro Nacional de Vehículos</i> | <i>83</i> |

| | | |
|-------------------|---|-----------|
| | <i>(C) Otras conclusiones de hecho</i> | 84 |
| PARTE V: | CUESTIÓN A: COMPETENCIA | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>01</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de las Demandantes Gemplus</i> | <i>10</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>16</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>18</i> |
| PARTE VI: | CUESTIÓN B: RESPONSABILIDAD –ENFOQUE GENERAL | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>01</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>08</i> |
| | <i>(04) El análisis y la decisión del tribunal</i> | <i>14</i> |
| PARTE VII: | CUESTIÓN C: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>12</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>21</i> |
| | <i>(a) Alegadas deficiencias financieras y técnicas</i> | <i>22</i> |
| | <i>(b) El Decreto sobre autos usados</i> | <i>23</i> |
| | <i>(c) La Intervención Técnica</i> | <i>25</i> |
| | <i>(d) El asunto Cavallo</i> | <i>27</i> |
| | <i>(e) La muerte del Dr. Ramos</i> | <i>32</i> |
| | <i>(f) La primera Intervención Administrativa</i> | <i>37</i> |
| | <i>(g) La segunda Intervención Administrativa</i> | <i>40</i> |
| | <i>(h) La requisita y la revocación</i> | <i>45</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>46</i> |

| | | |
|--------------------|--|-----------|
| PARTE VIII: | CUESTIÓN D: EXPROPIACIÓN | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>11</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>16</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>18</i> |
| PARTE IX: | CUESTIÓN E: PROTECCIÓN Y SEGURIDAD | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>05</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>07</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>08</i> |
| PARTE X: | CUESTIÓN F: TRATO NO MENOS FAVORABLE Y TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>04</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>05</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>06</i> |
| PARTE XI: | CUESTIÓN G: CAUSALIDAD Y CULPA | 01 |
| | <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| | <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| | <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>03</i> |
| | <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>05</i> |
| | <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>08</i> |

| | |
|--|-----------|
| PARTE XII: CUESTIÓN H: INDEMNIZACIÓN – ENFOQUE GENERAL | 01 |
| (01) <i>Introducción</i> | 01 |
| (02) <i>Los argumentos de las Demandantes</i> | 03 |
| (03) <i>Los argumentos de la Demandada</i> | 20 |
| (04) <i>El análisis y la decisión del Tribunal</i> | 35 |
| | |
| PARTE XIII: CUESTIÓN I: INDEMNIZACIÓN – PÉRDIDA DE UTILIDADES FUTURAS | 01 |
| (01) <i>Introducción</i> | 01 |
| (02) <i>Clasificación de la Concesión</i> | 01 |
| (03) <i>El método DCF</i> | 06 |
| (04) <i>Los métodos distintos al método DCF</i> | 26 |
| (05) <i>El análisis del Tribunal</i> | 56 |
| (06) <i>La indemnización por pérdida de oportunidad</i> | 71 |
| (07) <i>La decisión del Tribunal</i> | 73 |
| | |
| PARTE XIV: CUESTIÓN J: INDEMNIZACIÓN – PAGOS ANTERIORES | 01 |
| (01) <i>Introducción</i> | 01 |
| (02) <i>Los argumentos de las Demandantes</i> | 01 |
| (03) <i>Los argumentos de la Demandada</i> | 06 |
| (04) <i>El análisis del Tribunal</i> | 11 |
| (05) <i>La decisión del Tribunal</i> | 14 |
| | |
| PARTE XV: CONCLUSIÓN Y RESUMEN | 01 |
| | |
| PARTE XVI: CUESTIÓN K: DIVISA E INTERESES | 01 |
| (01) <i>Introducción</i> | 01 |
| (02) <i>Los argumentos de las Demandantes</i> | 02 |
| (03) <i>Los argumentos de la Demandada</i> | 07 |
| (04) <i>El análisis del Tribunal</i> | 08 |

| | |
|--|------------------|
| <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>12</i> |
| | |
| <i>PARTE XVII: CUESTIÓN L: COSTOS LEGALES Y DEL ARBITRAJE</i> | <i>01</i> |
| | |
| <i>(01) Introducción</i> | <i>01</i> |
| <i>(02) Los argumentos de las Demandantes</i> | <i>02</i> |
| <i>(03) Los argumentos de la Demandada</i> | <i>06</i> |
| <i>(04) El análisis del Tribunal</i> | <i>10</i> |
| <i>(05) La decisión del Tribunal</i> | <i>13</i> |
| | |
| <i>PARTE XVIII: PARTE RESOLUTIVA</i> | <i>01</i> |

TABLA DE MATERIALES LEGALES

| No. | <i>Material</i> |
|-----|--|
| 1. | <i>ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited vs. República de Hungría</i> (Caso CIADI No. ARB/03/16), Laudo del 2 de octubre de 2006 |
| 2. | <i>ADF Group Inc. vs. Estados Unidos de América</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1), Laudo del 9 de enero de 2003 |
| 3. | <i>AMCO Asia Corp. vs. Indonesia</i> (Caso CIADI No. ARB/81/1), Laudo Final del 5 de junio de 1990 |
| 4. | <i>American International Group, Inc. vs. la República Islámica de Irán</i> , 4 Iran-U.S. C.T.R. 96, Laudo No. 93-2-3, 19 de diciembre, 1983 |
| 5. | <i>Amoco International Finance Corp. vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán, y otros.</i> , 15 Iran-U.S. C.T.R. 189, Laudo Parcial No. 310-56-3, 14 de julio, 1987 |
| 6. | <i>Asian Agricultural Products, Ltd. vs. República de Sri Lanka</i> (Caso CIADI No. ARB/87/3), Laudo Final, 27 de junio, 1990 |
| 7. | <i>Azinian c. Estados Unidos Mexicanos</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2), Laudo del 1 de noviembre de 1999 |
| 8. | <i>Azurix Corp c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/03/30), Laudo del 14 de julio de 2006 |
| 9. | <i>Antoine Biloune vs. Ghana</i> , UNCITRAL, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989 |
| 10. | <i>CME Czech Republic B.V. vs. República Checa</i> , UNCITRAL (TBI Países Bajos/República Checa), Laudo del 13 de septiembre de 2001 |
| 11. | <i>CMS Gas Transmission Company c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/01/8), Laudo del 12 de mayo de 2005 |
| 12. | <i>CMS Gas Transmission Company c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Comité <i>ad hoc</i> sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina del 25 de septiembre de 2007 |
| 13. | <i>Ebrahimi vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán</i> , 30 Iran-U.S. C.T.R. 170, Laudo No. 560-44/46/47-3, 12 de octubre de 1994 |
| 14. | <i>Caso sobre Elettronica Sicula S.p.A (Estados Unidos de América vs. Italia)</i> , I.C.J. Rep. 1989. 15. Sentencia, 20 de julio de 1989 |
| 15. | <i>EnCana Corporation c. República de Ecuador</i> , Caso LCIA No. UN3481, UNCITRAL (TBI Canadá/Ecuador), Laudo del 3 de febrero de 2006 |
| 16. | <i>Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/01/3), Laudo del 22 de mayo de 2007 |
| 17. | <i>Eureko B.V. vs. República de Polonia</i> , UNCITRAL (TBI Países Bajos/Polonia), Laudo Parcial del 19 de agosto de 2005 |

| No. | <i>Material</i> |
|-----|--|
| 18. | <i>Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania vs. Polonia)</i> , 1927 CPJI, Serie A, No 9 (jurisdicción); 1928 CPJI, Serie A, No 17 (fondo de la diferencia) |
| 19. | <i>Marvin Feldman c. México</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1), Laudo sobre el fondo del 16 de diciembre de 2002 |
| 20. | <i>Gami Investments, Inc. c. México</i> , UNCITRAL (NAFTA), Laudo Final del 15 de noviembre de 2004 |
| 21. | <i>Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc., y A.S. Baltoil vs. República de Estonia</i> (Caso CIADI No. ARB/99/2), Laudo del 25 de junio de 2001 |
| 22. | <i>Antoine Goetz et consorts vs. República de Burundi</i> (Caso CIADI No. ARB/95/3), Laudo del 10 de febrero de 1999 |
| 23. | <i>Impregilo S.p.A. vs. República Islámica de Pakistán</i> (Caso CIADI No. ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005 |
| 24. | <i>INA Corp. vs. Irán</i> , 8 Iran-U.S. C.T.R. 373, Laudo No. 184-161-1, 13 de agosto de 1985 |
| 25. | <i>International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos</i> , UNCITRAL (NAFTA), Laudo del 26 de enero de 2006 |
| 26. | <i>LETCO vs. República de Liberia</i> (Caso CIADI No. ARB/83/2), Laudo del 31 de marzo de 1986 |
| 27. | <i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/02/1), Laudo del 25 de julio de 2007 |
| 28. | <i>Loewen Group. Inc., y otros vs. Estados Unidos de América</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3), Laudo sobre el Fondo del 26 de junio de 2003 |
| 29. | <i>Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España</i> (Caso CIADI No. ARB/97/7), Laudo del 13 de noviembre de 2000 |
| 30. | <i>Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1), Laudo del 30 de agosto de 2000 |
| 31. | <i>Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. vs. República Árabe de Egipto</i> (Caso CIADI No. ARB/99/6), Laudo del 12 de abril de 2002 |
| 32. | <i>Mondev International Ltd. vs. Estados Unidos de América</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)99/2), Laudo del 11 de octubre de 2002 |
| 33. | <i>MTD Equity Sdn, Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile</i> (Caso CIADI No. ARB/01/7), Laudo del 25 de mayo de 2004 |
| 34. | <i>MTD Equity Sdn, Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile</i> (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decisión sobre Anulación del 21 de marzo de 2007 |
| 35. | <i>Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador</i> , Caso LCIA No. UN3467 (TBI EE. UU/Ecuador), Laudo Final del 1 de julio de 2004 |
| 36. | <i>Phillips Petroleum Company Iran vs. la República Islámica de Irán, y otros.</i> , 21 Iran-U.S. C.T.R. 79, Laudo Parcial No. 425-39-2, 29 de junio de 1989 |
| 37. | <i>Rankin vs. República Islámica de Irán</i> , 17 Iran-U.S. C.T.R. 135, Laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987 |

| No. | <i>Material</i> |
|-----|--|
| 38. | <i>James M. Saghi y otros vs. Irán</i> , 29 Iran-C.T.R. 20, Laudo No. 544-298-2, 22 de enero de 1993 |
| 39. | <i>Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. vs. Jordania</i> (Caso CIADI No. ARB/02/13), Laudo del 31 de enero de 2006 |
| 40. | <i>Saluka Investments BV vs. República Checa</i> , UNCITRAL, (TBI Holanda/República Checa), Laudo del 17 de marzo de 2006 |
| 41. | <i>Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. la República de Costa Rica</i> (Caso CIADI No. ARB/96/1), Laudo del 17 de febrero de 2000 |
| 42. | <i>Sapphire International Petroleum, Ltd. vs. National Iranian Oil Company</i> , 35 ILR 136 (1963) |
| 43. | <i>S.D. Myers, Inc. vs. el Gobierno de Canadá</i> , UNCITRAL (NAFTA), Segundo Laudo Parcial (Indemnización), 21 de octubre de 2002 |
| 44. | <i>Sempra Energy International c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/02/16), Laudo del 18 de septiembre de 2007 |
| 45. | <i>SGS Société Générale de Surveillance S.A. vs. República Islámica de Pakistán</i> (Caso CIADI No. ARB/01/13), Laudo del 6 de agosto de 2003 |
| 46. | <i>Southern Pacific Properties (Middle East) Limited vs. República Árabe de Egipto</i> (Caso CIADI No. ARB/84/3), Laudo del 20 de mayo de 1992 |
| 47. | <i>Starrett Housing Corp., y otros. vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán, y otros.</i> , 16 Iran-U.S. C.T.R. 112, Laudo Final No. 314-24-1, 14 de agosto de 1987 |
| 48. | <i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2), Laudo del 29 de mayo de 2003 |
| 49. | <i>Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton vs. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, y otros.</i> , 6 Iran-U.S. C.T.R. 219, Laudo No. 141-7-2, 29 de junio de 1984 |
| 50. | <i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. Y Vivendi Universal S.A. c República. Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre Anulación del 3 de julio de 2002 |
| 51. | <i>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del 20 de agosto de 2007 |
| 52. | <i>Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos</i> (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3), Laudo del 30 de abril de 2004 |
| 53. | <i>Wena Hotels Ltd. vs. República Árabe de Egipto</i> (Caso CIADI No. ARB/98/4), Laudo sobre el Fondo del 8 de diciembre de 2000 |
| 54. | Crawford, <i>The International Law Commission's Articles on State Responsibility</i> (CUP, 2002). |
| 55. | Kantor, <i>Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence</i> (Kluwer, 2008) |
| 56. | Kazazi, <i>Burden of Proof and Related Issues</i> (Kluwer, 1996) |
| 57. | Ripinsky & Williams, <i>Damages in International Investment Law</i> (BIICL, 2008) |
| 58. | McGregor, <i>Damages</i> (18 ed; 2009) |
| 59. | <i>Chaplin vs. Hicks</i> [1911] 2 KB 786 |

PARTE I: INTRODUCCIÓN

(01) LAS PARTES

- 1-1 *Las Demandantes:* Las cuatro Demandantes en estos dos procesos arbitrales unificados son (i) Gemplus S.A., (ii) SLP S.A., (iii) Gemplus Industrial S.A. de C.V. y (iv) Talsud S.A.; y la parte demandada en estos dos procesos son los Estados Unidos Mexicanos. Las tres primeras Demandantes en lo sucesivo denominadas, en su conjunto, “las Demandantes Gemplus”.
- 1-2 *Gemplus:* Gemplus, S.A. (“Gemplus”) es una compañía constituida de conformidad con la legislación de Francia en 1988. El asiento principal de sus negocios se encuentra en Avenue du Pic de Bertagne, Parc d’activités de Gemenos, 13240 Gemenos, Francia. En lo sucesivo denominadas (entre otras) “Gemplus” y “Gemplus Francia”.
- 1-3 *SLP:* SLP S.A. (“SLP”) es una compañía constituida de conformidad con la legislación de Francia en 1997. El asiento principal de sus negocios se encuentra en Avenue du Pic de Bertagne, Parc d’activités de Gemenos, 13240 Gemenos, Francia. En lo sucesivo denominada “SLP”.
- 1-4 *Gemplus Industrial:* Gemplus Industrial S.A. de C.V (“Gemplus Industrial”) es una compañía constituida de conformidad con la legislación de México en 1996. El asiento principal de sus negocios se encuentra en Calle 9 Este No. 192, Ciudad Industrial del Valle de Cuernavaca, 62500 Jiutepec, Morelos, México. Es una compañía controlada por SLP, que detenta más del 99% del capital accionario de la compañía. El 1 de marzo de 2008, Gemplus Industrial cambió su denominación a Gemalto Mexico S.A. de C.V. En lo sucesivo denominada “Gemplus Industrial”.

- 1-5 *Talsud*: Talsud, S.A. (“Talsud”) es una compañía constituida de conformidad con la legislación de Argentina en 1988. El asiento principal de sus negocios se encuentra en Moreno 794, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- 1-6 *Los abogados de las Demandantes*: En el presente proceso arbitral, las Demandantes han sido representadas por Philippe Sands QC, Matrix Chambers, Griffin Building, Gray’s Inn, Londres, WC1R 5LN, Reino Unido; y David Fraser y Edward Poulton de la firma Baker & Mackenzie, 100 New Bridge Street, Londres, EC4V 6JA, Reino Unido. Alexis Martínez fue parte del equipo representante de las Demandantes hasta abril de 2010.
- 1-7 *La Demandada*: La parte demandada son los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Economía, Dirección General de Inversión Extranjera, Insurgentes Sur 1940, piso 8 Col. Florida, México Distrito Federal, C.P. 01030, México.
- 1-8 *Los abogados de la Demandada*: La Demandada ha sido representada en este procedimiento por Hugo Perezcano Díaz, Luis Alberto González García, Alejandra Treviño Solís y Geovanni Hernández Salvador, como miembros de la Secretaría de Economía, Alfonso Reyes No. 30, Piso 17, Colonia Condesa, C.P. 01640, México, D.F., México; Salvador Behar Lavalle, Embajada de México en los Estados Unidos de América, 1911 Pennsylvania Avenue, N.W., Washington, D.C. 20006, EE. UU.; J. Christopher Thomas QC, J. Cameron Mowatt, Alejandro Barragán y Mónica Jiménez, de Thomas & Partners, 2211 West 4th Avenue, Suite 226, Vancouver, British Columbia, Canadá, V6K 4S2; Stephan E. Becker y Sanjay J. Mullick, ambos de Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP, 2300 N Street, N.W., Washington, D.C. 20037-1128, EE. UU.

(02) LA DIFERENCIA

- 1-9 Las Demandantes reclaman daños y perjuicios contra la Demandada por varias violaciones de esta última a dos tratados bilaterales de inversión celebrados por la

Demandada con Francia y con la Argentina, respectivamente, a saber: (i) con respecto a las Demandantes Gemplus, el Acuerdo de 1998 entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (el “TBI de Francia”) y (ii) con respecto a Talsud, el Acuerdo de 1996 entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (el “TBI de la Argentina”).

- 1-10 Las Demandantes aducen (a) expropiación ilegítima, (b) falta de trato justo y equitativo (c) y falta de protección y seguridad plenas con respecto a sus inversiones en la Concesionaria, Renave S.A. de C.V. (donde las Demandantes detentaban parte del capital social con un 49% del mismo), lo cual se determinó bien sea a partir del 21 de agosto de 2000 o, alternativamente hasta el 13 de diciembre de 2002 inclusive. (A fin de facilitar las referencias, el presente Laudo se refiere a la Concesionaria como “Renave” o como la “Concesionaria”).
- 1-11 Las Demandantes basan sus reclamaciones exclusivamente bajo los dos TBI; ninguno de los cuales contiene ningún tipo de “cláusula paraguas”. Las Demandantes no basan sus reclamaciones contra la Demandada en el derecho privado, administrativo o contractual, sea en virtud del Contrato de Concesión celebrado con la Demandada en forma directa, indirecta o de otra forma.
- 1-12 Las Demandantes reclaman daños y perjuicios por el monto de 340 millones de pesos (que equivalen aproximadamente a USD 37 millones) o, en forma alternativa, por el monto de 222 millones de pesos (que equivalen aproximadamente a USD 24 millones), 29% de ese monto para Talsud y 20% para las Demandantes Gemplus, además de las costas e intereses.
- 1-13 De acuerdo con su reclamación, las Demandantes invirtieron un total de 35,8 millones de pesos en la Concesionaria: 21,4 millones de pesos de Talsud y 14,5 millones de pesos de Gemplus, entre septiembre de 1999 y junio de 2001 (que equivalen aproximadamente a USD 3,3 millones). Para el 30 de diciembre de 2002, las Demandantes recibieron de la Concesionaria, en concepto de dividendos y reintegro de

de capital, un total de 39,4 millones de pesos, de los que 23,5 millones le correspondieron a Talsud y 15,9 millones, a las Demandantes Gemplus.

- 1-14 En octubre de 2001, las Demandantes reclamaron a la Demandada por el trato ilícito conferido a la Concesionaria (desde su perspectiva). Siguieron varios reclamos, pero no se arribó a su solución por consultas amistosas entre las Demandantes y la Demandada.
- 1-15 El 10 de agosto de 2004, las Demandantes Gemplus y Talsud presentaron simultáneamente dos Solicitudes de Arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”). La Secretaría del CIADI las registró el 29 de septiembre de 2004. Tras la constitución del Tribunal el 9 de marzo de 2005, se acordó que el mismo tribunal entendería en los dos casos en forma conjunta, en la medida en que fuera posible.
- 1-16 Las Demandantes solicitan que se dicte un laudo único para los dos casos y la Demandada otorgó su consentimiento al respecto.
- 1-17 En síntesis, la Demandada cuestionó la competencia de este Tribunal para conocer las reclamaciones de las Demandantes (que luego se limitaron a las Demandantes Gemplus) y también cuestionó la responsabilidad, la causalidad y la indemnización que reclaman las Demandantes.

(03) LOS ACUERDOS DE ARBITRAJE

- 1-18 Los dos acuerdos de arbitraje invocados por separado por las Demandantes se encuentran, respectivamente, en el Artículo 9 del TBI de Francia (con respecto a las Demandantes Gemplus) y en el Artículo 10 del TBI de la Argentina (con respecto a Talsud). Estos establecen lo siguiente:

(A) El “TBI de Francia”

“Artículo 9

Solución de Controversias entre un Inversionista de una de las Partes

Contratantes y la otra Parte Contratante

1. *Este Artículo solamente se aplica a controversias entre una de las Partes Contratantes y un Inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a una presunta violación de una obligación de la primera, en virtud de este Acuerdo, que ocasione pérdida o daño al inversionista o a su inversión.*
2. *Con respecto al sometimiento de una reclamación a arbitraje:*
 - a) *un inversionista de una de las Partes Contratantes no podrá alegar que la otra Parte Contratante ha violado una obligación de conformidad con el presente Acuerdo, tanto en un procedimiento de arbitraje de conformidad con este Artículo como en un procedimiento ante un tribunal competente, judicial o administrativo de la primera Parte Contratante que es parte en la controversia;*
 - b) *asimismo, cuando una empresa de una de las Partes Contratantes que sea una persona moral propiedad de un inversionista de la otra Parte Contratante o que esté bajo su control, alegue en procedimientos ante un tribunal competente, judicial o administrativo de la Parte Contratante que es parte en la controversia, que la primera Parte Contratante ha violado una obligación de conformidad con este Acuerdo, el inversionista no podrá alegar dicha violación en un arbitraje de conformidad con este Artículo.*
3. *Cualquier controversia de conformidad con este Artículo, deberá ser amigablemente solucionada entre las partes concernientes.*
4. *Una controversia, de conformidad con este Artículo, podrá ser sometida a arbitraje, siempre y cuando hayan transcurrido seis meses desde que los actos que motivan la reclamación ocurrieron y siempre que el inversionista haya entregado a la Parte Contratante que es parte en la controversia, notificación por escrito de su intención de someter una reclamación a arbitraje, al menos con 60 días de anticipación, pero no después de cuatro años contados a partir de la fecha en la que el inversionista por primera vez tuvo conocimiento o debió tenerlo, de los actos que dieron lugar a la controversia:*

i) al Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("El Centro"), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados ("el Convenio del CIADI"), si la Parte Contratante del Inversionista y la Parte Contratante que es parte en la controversia, son parte del Convenio del CIADI;

ii) al Centro, conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, si la Parte Contratante del inversionista o la Parte Contratante que es parte en la controversia, pero no ambas, es parte del Convenio del CIADI;

iii) a un tribunal arbitral ad hoc, establecido de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional ("CNUDMI");

iv) a la Cámara Internacional de Comercio, por un tribunal ad hoc, de conformidad con sus reglas de arbitraje.

5. Las reglas de arbitraje aplicables, regirán al mismo, excepto en la medida de lo modificado por el presente Artículo.
6. A menos que las Partes acuerden otra cosa, el tribunal arbitral se compondrá de tres miembros. Cada parte contendiente designará un miembro y estos dos miembros designarán de común acuerdo un tercer miembro quien fungirá como su presidente.

Los miembros del tribunal arbitral deberán tener experiencia en derecho internacional y en materia de inversión.

Si un tribunal arbitral no ha sido constituido dentro del término de 90 días contado a partir de la fecha en que la reclamación fue sometida a arbitraje, ya sea porque una parte contendiente no designó miembro o los miembros designados no llegaron a un acuerdo sobre el presidente, el Secretario General del CIADI, a petición de cualquiera de las partes contendientes, nombrará a su discreción, al miembro o miembros aún no designados. No obstante, el Secretario General del CIADI, al momento de designar al presidente, se asegurará de que el mismo no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes.

7. *Un tribunal establecido de acuerdo con este Artículo resolverá la controversia por mayoría de votos, de conformidad con este Acuerdo y las reglas y principios aplicables de derecho internacional.*
8. *Los laudos arbitrales podrán adoptar las siguientes formas de resolución:*
 - a) *una declaración de que la Parte Contratante ha incumplido sus obligaciones de conformidad con este Acuerdo;*
 - b) *indemnización pecuniaria, que deberá incluir intereses desde el momento en que se hayan causado las pérdidas o daños hasta la fecha de pago;*
 - c) *restitución en especie en los casos apropiados, salvo que la Parte Contratante pague en su lugar indemnización pecuniaria, cuando la restitución no sea factible; y*
 - d) *con el consentimiento de ambas partes contendientes, cualquier otra forma de resolución.*

Los laudos arbitrales serán definitivos y obligatorios solamente respecto de las partes contendientes y solamente con respecto al caso particular.

El laudo arbitral definitivo solamente será publicado si existe un convenio por escrito de ambas partes contendientes.

Un tribunal arbitral no podrá ordenar a una Parte Contratante el pago de daños que tengan carácter de penalidad.”

(B) El “TBI de la Argentina”

“ARTICULO DÉCIMO: Solución de Controversias entre un Inversor y la Parte Contratante receptora de la Inversión

1. *Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Acuerdo entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante, será, en la medida de lo posible, solucionada por consultas amistosas o negociación.*

2. *Este Artículo y el Anexo correspondiente establecen un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que se susciten a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo y que asegure tanto trato igual entre inversores de las Partes Contratantes de conformidad con el principio de reciprocidad internacional, como el debido ejercicio de la garantía de audiencia y defensa dentro de un proceso legal ante un tribunal arbitral imparcial, cuando corresponda.*
3. *Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses contados a partir del momento en que hubiera sido planteada por la parte contendiente en cuestión, aquélla podrá ser sometida, a pedido del inversor:*
 - *a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; ó*
 - *al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo (4).*

Una vez que un inversor haya sometido la controversia a la jurisdicción de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno u otro de esos procedimientos será definitiva.

4. *El inversor deberá notificar por escrito a la Parte Contratante su intención de someter la controversia a arbitraje internacional, por lo menos con 90 días de anticipación, plazo que puede transcurrir en paralelo a la segunda mitad del término a que se refiere el párrafo (3).*

En caso de recurso al arbitraje internacional, el inversor podrá someter la controversia, de acuerdo con:

- a) *el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio de C.I.A.D.I."), cuando ambas Partes Contratantes se hayan adherido al mismo; las reglas del Mecanismo complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones ("C.I.A.D.I.") cuando una de las Partes Contratantes se haya adherido al Convenio del CIADI; o*
- b) *las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional*

("C.N.U.D.M.I."), aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

5. *El órgano arbitral decidirá las controversias que se sometan a su consideración en base a las disposiciones del presente Acuerdo, así como las reglas y principios del derecho internacional en la materia.*
6. *El laudo arbitral se limitará a determinar si ha habido incumplimiento del presente Acuerdo por la Parte Contratante, si ese incumplimiento ha causado un daño al inversor y, si fuera el caso:-*
 - a) *fijar el monto de la indemnización compensatoria por los daños sufridos;*
 - b) *la restitución de la propiedad o la correspondiente indemnización compensatoria, en caso de ser aquella imposible;*
 - c) *los intereses que procedan.*

El órgano arbitral no podrá ordenar el pago de una indemnización de carácter punitivo.

El laudo no afectará los derechos que pudiera tener cualquier tercero, de conformidad con la legislación local aplicable.

7. *Los laudos arbitrales serán definitivos y obligatorios para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante los ejecutará de conformidad con su legislación; en caso contrario, el inversor podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio del CIADI., la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1958 ("Convención de Nueva York") o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá, el 30 de enero de 1975 ("Convención Interamericana"). Para los efectos del Artículo Uno de la Convención de Nueva York, se considerará que la reclamación que se somete a arbitraje surge de una relación u operación comercial.*
8. *En todo procedimiento arbitral relacionado con una controversia en materia de inversión, una Parte Contratante no podrá alegar, ya sea como defensa, reconvencción, excepción de compensación o cualquier otra acción que el inversor recibió o recibirá, de*

acuerdo con un contrato de seguro o de garantía, una indemnización u otra compensación por todos o parte de los presuntos, daños”.

1-19 *Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI:* En la primera sesión, las Partes acordaron que el presente procedimiento se sometería al Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI que está en vigor desde el 1 de enero de 2003, excepto en la medida en que haya sido modificado en el TBI de la Argentina y de Francia, respectivamente, ver a continuación.

(Se acuerda que, a los efectos del presente, el Anexo del TBI de la Argentina carece de relevancia, ver el Artículo 10(2) del TBI de la Argentina, citado precedentemente).

(04) EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

1-20 El Tribunal de Arbitraje fue constituido el 9 de marzo de 2005, con los siguientes tres miembros:

- (1) L. Yves Fortier, CC, QC, nacional de Canadá, nombrado por las Demandantes como Árbitro, mediante carta del 12 de noviembre de 2004, de Ogilvy Renault LLP, ahora en 1 Plaza Ville Marie, oficina 2500, Montreal QC, H3B 1R1, Canadá;
- (2) Eduardo Magallón Gómez, nacional de México, designado por la Demandada como Árbitro, mediante carta del 12 de enero de 2005, de Magallón, Peniche y Del Pino Abogados, Fuego 719, Col. Jardines del Pedregal, México, DF 01900, México; y
- (3) V.V. Veeder, QC, nacional del Reino Unido, designado por las Partes como Presidente del Tribunal de Arbitraje mediante cartas del 22 y 23 de febrero de 2005, de Essex Court Chambers, 24 Lincoln's Inn Fields, Londres WC2E 3EG, Reino Unido.

- 1-21 Se nombró a la Sra. Evgeniya Rubinina y, sucesivamente, al Sr. Tomás Solís como Secretarios del Tribunal y a la Sra. Alison G. FitzGerald como Asistente Administrativa del Tribunal, mediando el consentimiento de las Partes.

(05) EL PROCESO ARBITRAL

- 1-22 *La primera sesión:* La primera sesión se celebró el 4 de mayo de 2005 en la sede del Centro en Washington, D.C, Estados Unidos. Durante esta primera sesión se acordó, entre otras cosas, que el procedimiento se llevaría a cabo en la sede del Centro en Washington, D.C.
- 1-23 Asimismo, se acordó que el mismo Tribunal debería entender en ambos arbitrajes y que los casos serían unificados, es decir, que los mismos serían entendidos y decididos en forma conjunta, en la medida en que fuera conveniente. En esta etapa y con sujeción a una resolución posterior, se acordó que las cuestiones relativas al fondo de la diferencia y a las indemnizaciones se considerarían en forma separada, en las etapas sucesivas del procedimiento. (Como se indica más adelante, esta orden de bifurcación fue posteriormente derogada por una orden de “debifurcación”).
- 1-24 *Fase escrita:* Las Partes acordaron que se presentarían cuatro escritos consecutivos dentro de cada etapa del procedimiento: un Memorial de la Demandante, un Memorial de Contestación de la Demandada, una Réplica y una Dúplica. También se acordó que las Partes harían la presentación completa de sus casos en su Memorial de Demanda y en el Memorial de Contestación, respectivamente, incluyendo todos los informes periciales, las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales.
- 1-25 *Escritos:* En la primera etapa escrita, las Demandantes presentaron su Escrito de Demanda el 13 de octubre de 2005 (“Memorial”); la Demandada presentó su Escrito de Contestación el 31 de mayo de 2006 (“Memorial de Contestación”); las Demandantes presentaron su Réplica el 12 de octubre de 2006 (“Réplica”); y la Demandada presentó

su Dúplica el 12 de abril de 2007 (“Dúplica”). En la segunda fase escrita, las Demandantes presentaron su escrito sobre daños el 12 de abril de 2007 (“Esc. Daños”); la Demandada presentó su escrito de contestación en materia de daños el 19 de julio de 2007 (“EC Daños”); las Demandantes presentaron su réplica sobre daños el 14 de septiembre de 2007 (“Rép. Daños”); y la Demandada presentó su dúplica en materia de daños el 16 de noviembre de 2007 (“Dúp. Daños”).

- 1-26 *Declaraciones de testigos:* Las Demandantes presentaron las siguientes declaraciones de testigos: la declaración del Sr. José Eduardo Salgado; la primera, segunda y tercera declaración del Sr. Roberto Armando Siegrist; la primera, segunda y tercera declaración del Sr. Víctor Taíariol; la primera y la segunda declaración de la Sra. María Elena Barrera Sánchez; y la declaración del Sr. José Rojas.
- 1-27 Las Demandantes también presentaron la declaración testimonial del Sr. Guillermo Bilbao González, pero las Demandantes no pusieron este testigo a disposición de la Demandada para ser interrogado, como ésta lo solicitó. En consecuencia, el Tribunal no ha considerado esta declaración a los efectos de las decisiones que contiene el presente Laudo.
- 1-28 La Demandada presentó las siguientes declaraciones de testigos: la declaración del Sr. Javier Martín Gallardo Guzmán, la declaración de la Sra. María Jimena Valverde Valdés, la declaración de la Sra. María de la Esperanza Guadalupe Gómez Mont Urueta, la declaración del Dr. Herminio Blanco Mendoza, la declaración del Sr. Guillermo González Lozano, una carta del Sr. Miguel B. de Erice Rodríguez del 25 de febrero de 2008 y una carta del Sr. Adolfo Durañona del 13 de marzo de 2008.
- 1-29 *Informes periciales:* Las Demandantes presentaron los siguientes informes periciales: el informe del Sr. Patrick Kinsch, el informe del Sr. José Antonio Chávez Vargas, el informe del Sr. Luis Enrique Graham Tapia, la carta de LECG/Horwath del 7 de octubre de 2005, la carta de LECG/Horwath del 9 de octubre de 2006, el informe de LECG/Horwath del 27 de abril de 2007 y el informe de LECG/Horwath del 12 de septiembre de 2007.

- 1-30 La Demandada presentó los siguientes informes periciales: el informe de la Dra. Carla Huerta, el informe de Pablo Rión & Asociados del 18 de julio de 2007 y el informe de Pablo Rión & Asociados del 13 de noviembre de 2007.
- 1-31 “*Debifurcación o reunificación*”: Mediante carta del 17 de enero de 2007, las Demandantes solicitaron que el proceso se “debifurcara, es decir, que se reunificaran las cuestiones de responsabilidad y daños. La Demandada se opuso a esta solicitud mediante carta del 19 de enero de 2007.
- 1-32 Un mes más tarde, mediante carta del 14 de febrero de 2007, las Demandantes complementaron sus razones para solicitar la unificación de las cuestiones de responsabilidad y daños en respuesta a la objeción de la Demandada.
- 1-33 El 20 de febrero de 2007, el Tribunal realizó una reunión procesal por conferencia telefónica, durante la cual las partes expresaron sus opiniones sobre la “reunificación”.
- 1-34 Mediante carta del 9 de marzo de 2007, el Tribunal informó a las Partes su decisión de “debifurcar”, reunificando las cuestiones de responsabilidad y daños. Asimismo, el Tribunal fijó las fechas para la audiencia conjunta sobre responsabilidad y daños para el 18 al 29 de febrero de 2008.
- 1-35 *Audiencia principal*: La primera parte de la audiencia principal se desarrolló durante 8 días, del 18 de febrero al 27 de febrero de 2008. Las partes realizaron sus respectivos alegatos de apertura el primer día, el Sr. Sands y el Sr. Fraser [D1.8 & 98] en representación de las Demandantes; y el Sr. González y el Sr. Thomas [D1.132 & 179] en representación de la Demandada. Las Partes realizaron sus respectivos alegatos de cierre el último día, el Sr. Sands y el Sr. Fraser [D8.1689 & 1770] en representación de las Demandantes; y el Sr. González, el Sr. Thomas y el Sr. Mowatt [D8.1790, 1803 & 1901] en representación de la Demandada.

(En las referencias a las transcripciones estenográficas de las audiencias orales “D1.132” significa el primer día de la audiencia principal, el 18 de febrero de 2008, página 132 del acta. También en lo que a estas transcripciones se refiere, el Tribunal ha utilizado su versión en inglés y, en la medida de lo posible, ha reflejado en la versión en

español del presente Laudo, las transcripciones hechas en español, o ha incluido una traducción al español de las partes pertinentes de las transcripciones hechas en inglés).

1-36 Los siguientes testigos prestaron testimonio oral durante la primera parte de la audiencia principal:

Por las Demandantes: El Sr. Eduardo Salgado [D2.242-355]; el Sr. Roberto Siegrist [D2.356-491 & D3.500-567]; el Sr. Víctor Taíariol [D3.587-721]; la Sra. María Elena Barrera [D3.730-736, D4.745-812]; el Sr. José Rojas [D4.813-55]; y el Sr. Charles Tormo [D4.857-59, 861-948, 950-59].

Por la Demandada: el Sr. Herminio Blanco [D5.968-1100]; la Sra. Jimena Valverde [D5.1102-1161]; la Sra. Esperanza Gómez-Mont [D6.1172-1346]; el Sr. Guillermo González [D6.1347-1375]; el Sr. Javier Gallardo [D6.1376-1400, D7.1408 y 1460-64]; y el Sr. Pablo Rión [D7.1465-1647].

1-37 La segunda parte de la audiencia principal se celebró el 28 de mayo de 2008. Los siguientes testigos prestaron nuevamente testimonio: por las Demandantes, el Sr. Taíariol [D9.1978-2052] y el Sr. Siegrist [D9.2052-94]; y por la Demandada, el Sr. Miguel de Erice [D9.2094-2207].

1-38 *Escritos posteriores a la audiencia:* Mediante carta del 10 de marzo de 2008, el Tribunal invitó a las Partes a que presentaran sus escritos posteriores a la audiencia a más tardar el 4 de abril de 2008 y a que abordaran en sus respectivos escritos determinadas cuestiones indicadas por el Tribunal en su carta.

1-39 El 4 de abril de 2008, las Partes presentaron sus respectivos escritos posteriores a la audiencia de conformidad con el pedido del Tribunal.

1-40 *Escritos sobre los costos:* Al concluir la primera parte de la audiencia principal en febrero de 2008, el Tribunal solicitó a las Partes que presentaran sus escritos sobre los costos.

- 1-41 El 28 de mayo de 2008, durante la segunda parte de la audiencia principal, el Tribunal postergó la fecha para la presentación de los escritos sobre los costos hasta el 16 de junio de 2008.
- 1-42 El 16 de junio de 2008, las Partes presentaron sus respectivos escritos sobre los costos.
- 1-43 *Presentaciones adicionales:* Mediante carta del 1 de octubre de 2008, el Tribunal invitó a las Partes a que hicieran sus presentaciones adicionales sobre los costos y sobre otras cuestiones por escrito. Mediante carta del 7 de octubre de 2008, el Tribunal, a solicitud de la Demandada, realizó una aclaración sobre las presentaciones solicitadas en su carta del 1 de octubre de 2008.
- 1-44 El 17 de octubre de 2008, las Partes hicieron sus respectivas presentaciones adicionales por escrito de conformidad con las cartas del Tribunal del 1 y del 7 de octubre de 2008.
- 1-45 Mediante carta del 31 de octubre de 2008, la Demandada hizo su presentación adicional por escrito sobre los costos, conforme a las instrucciones del Tribunal contenidas en la carta del 1 de octubre de 2008.
- 1-46 Mediante correo electrónico del 3 de noviembre de 2008, las Demandantes objetaron determinados aspectos de las presentaciones complementarias sobre los costos de la Demandada.
- 1-47 Mediante carta del 3 de noviembre de 2008, el Tribunal invitó a la Demandada a dar respuesta a las objeciones de las Demandantes.
- 1-48 Mediante carta del 4 de noviembre de 2008, la Demandada presentó su contestación a las objeciones de las Demandantes.
- 1-49 *Cierre del procedimiento:* Mediante carta del 30 de noviembre de 2009, el Secretario del Tribunal informó a las Partes, como continuación a la carta del 1 de octubre de 2008, que el Tribunal había declarado el cierre del procedimiento de acuerdo con el Artículo 44(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

(06) LOS PETITORIOS FINALES DE LAS PARTES

1-50 *Las Demandantes Gemplus*: Por medio de su Solicitud de Arbitraje, las Demandantes Gemplus reclaman:

- (i) Una declaración de que el Gobierno de México ha actuado en forma arbitraria y (1) no ha asegurado a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo; (2) no ha otorgado a las inversiones de las Demandantes un trato no menos favorable y/o el trato de la nación más favorecida; (3) ha violado su obligación conforme al tratado de no perjudicar la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición de las inversiones a través de medidas arbitrarias o discriminatorias; (4) ha expropiado y desposeído las inversiones de las Demandantes sin justa causa ni indemnización; y/o (5) ha aprobado medidas equivalentes a la expropiación sin justa causa ni indemnización;
- (ii) Sus pérdidas, detalladas en el párrafo 52 de su Solicitud de Arbitraje: “La inversión de Gemplus/SLP/Gemplus Industrial consiste en (a) 20% de las ganancias que el Renave hubiera obtenido durante los primeros 10 años de la Concesión y el periodo adicional de 10 años conforme al Artículo 19 del Contrato de Concesión; o en (b) el valor de las acciones de Gemplus Industrial en el Renave inmediatamente antes de la expropiación y la violación de los TBI, si debe calcularse por cualquier otra medida distinta a la detallada en (a); o en (c) otro cálculo que pueda estimarse”. (Traducción del Tribunal)
- (iii) Intereses de conformidad con el Artículo 5(3) del TBI de Francia;
- (iv) Costos legales y costas de arbitraje, incluidos los honorarios del Tribunal y del CIADI.

1-51 *Talsud*: Por medio de su Solicitud de Arbitraje, Talsud reclama lo mismo que las Demandantes Gemplus, con la excepción de que la referencia se hace al párrafo 46 de

su Solicitud de Arbitraje (con respecto a las pérdidas) y al Artículo 5(4) del TBI de la Argentina (con respecto a los intereses).

1-52 *Petitorio final:* Las Demandantes formulan el siguiente petitorio final al Tribunal:

(A) *Gemplus, SLP y Gemplus Industrial:*

- (1) El rechazo, por falta de mérito, de las excepciones a la jurisdicción opuestas por la Demandada;
- (2) El pago de una indemnización por daños y perjuicios por las violaciones a los Artículos 4(1), 4(2), 4(3), 5(2) y 5(3) del TBI de Francia;
- (3) El pago de su parte de los costos del presente procedimiento de arbitraje, incluidos, sin carácter taxativo, los honorarios y gastos de los peritos y abogados y los costos del Tribunal de Arbitraje;
- (4) La evaluación de la parte de los costos incurridos por las Demandantes Gemplus a la fecha del Laudo y una orden para que la Demandada pague dichos costos;
- (5) Los intereses sobre los montos reclamados en los puntos (2), (3) y (4) hasta la fecha en que se haya efectuado su pago.

(B) *Talsud:*

- (1) El rechazo, por falta de mérito, de las excepciones a la jurisdicción opuestas por la Demandada con respecto a la jurisdicción;
- (2) El pago de una indemnización por daños y perjuicios por las violaciones a los Artículos 3(1), 3(2), 5(1), 5(2) y 5(3) del TBI de la Argentina;
- (3) El pago de su parte de los costos del presente procedimiento de arbitraje, incluidos, sin carácter taxativo, los honorarios y gastos de los peritos y abogados y los costos del Tribunal de Arbitraje;
- (4) La evaluación de la parte de los costos incurridos por Talsud a la fecha del Laudo y una orden para que la Demandada pague esos costos;

- (5) Los intereses sobre los montos reclamados en los puntos (2), (3) y (4) hasta la fecha en que se haya efectuado su pago.

1-53 *La Demandada:* La Demandada pide al Tribunal (i) con respecto a la jurisdicción, el rechazo de la reclamación de las Demandantes Gemplus por falta de legitimación y (ii) con respecto al fondo de la diferencia (incluidos los daños), el rechazo de las reclamaciones de las Demandantes en su totalidad, más costas.

PARTE II: LAS CUESTIONES PRINCIPALES

(01) INTRODUCCIÓN

- 2-1 Las presentaciones orales y escritas de las Partes en el presente procedimiento son muy extensas. En los casos en los que lo estimó conveniente, el Tribunal reprodujo fragmentos de las presentaciones de las Partes en el cuerpo del presente Laudo, citando, en la medida de lo posible, las palabras textuales de las Partes (para facilitar las dos versiones del presente Laudo, en inglés y en español). No es posible, por supuesto, incorporar en este Laudo la totalidad de las presentaciones que las Partes presentaron en forma escrita y oral durante el transcurso de este procedimiento de arbitraje.
- 2-2 Los resúmenes que siguen a continuación se han preparado con el único fin de explicar el enfoque general hecho por el Tribunal en el presente Laudo. No obstante, el Tribunal ha considerado todas las presentaciones de las Partes para identificar las cuestiones principales que se enumeran más adelante y para pronunciarse con respecto de todas las cuestiones que se abordan en el presente Laudo.
- 2-3 Como se indica a continuación, la determinación de muchas de estas cuestiones depende en gran medida de los hechos. Por ello, el enfoque del Tribunal queda determinado en primer lugar por sus conclusiones de hecho, que se detallan en la Parte IV del presente Laudo.

(02) LISTA DE CUESTIONES PRINCIPALES

- 2-4 Las cuestiones principales siguientes surgen de las reclamaciones de las Demandantes y de la defensa de la Demandada, las cuales se enumeran en orden: (A) competencia; (B) responsabilidad – enfoque general; (C) trato justo y equitativo; (D) expropiación; (E) protección y seguridad plenas; (F) trato no menos favorable y trato de la nación más favorecida; (G) causalidad y culpa; (H) indemnización – enfoque general; (I) daños y perjuicios – pérdida de utilidades futuras; (J) pagos anteriores a las Demandantes; (K) divisa e intereses; y (L) costos legales y costas del arbitraje.

(03) CUESTIÓN A: COMPETENCIA

- 2-5 *Esta primera cuestión surge en relación* con la competencia del Tribunal conforme al Artículo 45(4) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Si bien, en principio, la Demandada opuso excepciones de incompetencia relacionadas tanto con las reclamaciones de Talsud, como con las de las Demandantes Gemplus, ha mantenido sus excepciones sólo en relación con la competencia del Tribunal sobre estas últimas. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte V del presente Laudo.

(i) Los argumentos de la Demandada

- 2-6 La reclamación de la Demandada en materia de competencia se relaciona con la legitimación de las Demandantes Gemplus para iniciar su reclamación. Más específicamente, la Demandada aduce que la cadena continua de propiedad y nacionalidad de las reclamaciones de las Demandantes Gemplus se ha interrumpido con el efecto jurídico, bajo el derecho internacional y el TBI de Francia, de que cada una de

las Demandantes Gemplus carece de legitimación para formular una reclamación en el presente procedimiento.

(ii) Los argumentos de las Demandantes

2-7 Las Demandantes Gemplus aducen que los argumentos de la Demandada en materia de competencia contienen varias fallas. En síntesis, las Demandantes Gemplus alegan que las distintas operaciones corporativas en las que participaron las Demandantes Gemplus con anterioridad y con posterioridad a la presentación de su Demanda de Arbitraje no afectaron sus derechos respectivos de formular una reclamación bajo el TBI de Francia. Alternativamente, manifiestan que, en caso de que Gemplus hubiera perdido este derecho, SLP lo mantendría.

(04) CUESTIÓN B: RESPONSABILIDAD – ENFOQUE GENERAL

2-8 Esta cuestión se refiere al enfoque general sobre los méritos de las posiciones de cada una de las Partes, incluyendo el carácter legal de las reclamaciones presentadas, la importancia de los procedimientos locales de los que la Concesionaria en México es parte, el marco contractual de las reclamaciones de las Demandantes y el estándar de prueba aplicable. Esta cuestión se trata más adelante, en la parte VI del Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-9 Las Demandantes argumentan que sus reclamaciones se basan en los tratados, pero que el Tribunal puede considerar las circunstancias fácticas subyacentes a estas reclamaciones, incluida la relación contractual entre la Concesionaria y la Demandada, invocando, en este aspecto, los laudos del CIADI pronunciados en los casos *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. la República Argentina* y *Azurix c. Argentina*. Asimismo, las Demandantes señalan que el enfoque de la Demandada con respecto a la cuestión de la deferencia debida por este Tribunal a las decisiones gubernamentales de la Demandada es “erróneo”, sosteniendo que en este

caso no se justifica ninguna medida de deferencia. Por último, con respecto al estándar de prueba, las Demandantes afirman que el estándar aplicable se establece en los dos TBI.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-10 La Demandada sostiene que las reclamaciones de las Demandantes son contractuales, y no amparadas en los tratados, y que estas reclamaciones se encuentran bajo la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos. Aún si las reclamaciones se pudieran considerar basadas en tratados, la Demandada aduce que este Tribunal debe tener la “deferencia debida” a las decisiones gubernamentales, invocando el estándar de deferencia articulado por el tribunal de *S.D. Myers vs. Canadá*. Finalmente, en cuanto al estándar de prueba aplicable, la Demandada sostiene que la carga de la prueba para las Demandantes es mayor al basar sus reclamaciones en violaciones a un tratado en comparación con la carga en los casos de violaciones contractuales, y caracteriza el estándar de prueba como “alto”.

(05) CUESTIÓN C: TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

- 2-11 Esta cuestión se relaciona con la primera de las reclamaciones principales de las Demandantes, basadas en las violaciones a los tratados y, en especial, en el supuesto de que la Demandada no haya asegurado a las Demandantes un trato justo y equitativo, en violación al Artículo 3 del TBI de la Argentina y del Artículo 4 del TBI de Francia. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte VII del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

- 2-12 Las Demandantes fundamentan su reclamación respecto del trato justo y equitativo en tres partes: (1) la transparencia y la protección de las expectativas legítimas del inversionista; (2) el debido proceso y la ausencia de arbitraje y (3) la buena fe. Las Demandantes también elevan un cuarto argumento con respecto de (4) las “medidas

arbitrarias o discriminatorias o el perjuicio a la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición de la inversión de Talsud”.

- 2-13 Con respecto a la primera parte, las Demandantes sostienen que las medidas tomadas por México tras el arresto del Sr. Cavallo (el 24 de agosto de 2000) carecieron de coherencia y transparencia, invocando los principios de transparencia y previsibilidad articulados por los tribunales en *Metalclad c. México* y *Tecmed c. México*.
- 2-14 En cuanto a la segunda parte, las Demandantes aducen que la Demandada interfirió con su inversión a través de las intervenciones técnicas y administrativas (del 29 de agosto de 2000 en adelante), descritas como ilícitas, arbitrarias e injustificadas desde el punto de vista de la razón o la necesidad. La subsiguiente Requisa de la Concesionaria (el 25 de junio de 2001) y la Revocación de la Concesión (el 13 de diciembre de 2002) se describen como infracciones adicionales al estándar de trato justo y equitativo, debido a que fueron arbitrarias y a que la Demandada las realizó sin seguir el debido proceso.
- 2-15 En lo que respecta a la tercera parte, las Demandantes sostienen que distintos actos de la Demandada, que comenzaron el 21 de agosto de 2000 y culminaron con la Revocación de la Concesión el 13 de diciembre de 2002, evidencian una considerable falta de buena fe por parte de la Demandada.
- 2-16 Por último, en cuanto a la última parte relacionada con el trato a la inversión de Talsud, las Demandantes invocan una disposición específica del TBI de la Argentina (Artículo 3) que le prohíbe a las Partes Contratantes del TBI perjudicar “la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición” de la inversión de un inversionista a través de medidas arbitrarias o discriminatorias. Las Demandantes invocan los mismos argumentos con respecto a la arbitrariedad de los actos de las autoridades mexicanas que siguieron al arresto del Sr. Cavallo el 24 de agosto de 2000.
- 2-17 Las Demandantes rechazan la respuesta de la Demandada basada en los recursos locales y, en especial, su argumento de que el laudo de *Waste Management* no se aplica a los hechos del presente caso. Las Demandantes afirman que no han iniciado ni han participado en ningún proceso judicial ante los tribunales mexicanos y que, en todo

caso, la cuestión de los recursos locales es irrelevante en un caso de expropiación bajo los dos TBI.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-18 La Demandada rechaza cada una de las reclamaciones de falta de trato justo y equitativo presentadas por las Demandantes. Empezando por las expectativas de las Demandantes, la Demandada sostiene que la Secretaría actuó siempre sobre la base de los criterios establecidos en el marco legal que regía sobre la Concesión, aplicando sus derechos y defendiendo sus medidas en el fuero pertinente, es decir, ante los tribunales mexicanos.
- 2-19 En cuanto al argumento de las Demandantes sobre el debido proceso, la Demandada aduce que no hay prueba alguna de que la Secretaría haya “ignorado deliberadamente” el debido proceso, citando el estándar para la prueba de arbitrariedad articulado por la Corte Internacional de Justicia en *ELSI (Estados Unidos de América vs. Italia)*.
- 2-20 Con respecto al tercer elemento de la reclamación de las Demandantes, la Demandada sostiene que en todo momento actuó de buena fe, apuntando también a la reafirmación de sus razones para intervenir en el curso del proceso de Revocación y luego en el recurso legal en contra de la intervención administrativa.
- 2-21 Por último, la Demandada aduce, sobre la base de los principios sentados en *Azinian c. México* y en *Waste Management c. México* (entre otras fuentes), que las Demandantes no pueden impugnar actos de la Secretaría que han sido validados por los tribunales mexicanos; y que este Tribunal tampoco puede revisar las decisiones de aquellos tribunales con respecto a algún error en la aplicación del derecho interno. Además, la Demandada rechaza el argumento esbozado por las Demandantes de que la disponibilidad de recursos locales sólo cobra relevancia en el caso de una reclamación sobre el trato justo y equitativo, pero no en el caso de una reclamación por expropiación, manifestando que los tribunales de los casos de *Azinian* y *Waste Management* basaron el rechazo a las reclamaciones de expropiación de sus demandantes en el ejercicio de recursos locales.

(06) CUESTIÓN D: EXPROPIACIÓN

2-22 Esta cuestión se relaciona con la segunda de las reclamaciones principales de las Demandantes por violación a los tratados y, en especial, con el supuesto de si la Demandada expropió la inversión de las Demandantes en violación de los requisitos establecidos en el Artículo 5 de los TBI de Francia y de la Argentina. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte VIII del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-23 Las Demandantes sostienen que las medidas que tomó la Demandante durante el período anterior a la Revocación de la Concesión equivalieron a una expropiación indirecta de su inversión y, (o alternativamente), que la Revocación constituyó una expropiación directa de su inversión. Las Demandantes sostienen que la conducta de la Demandada durante este período estuvo claramente fuera del ámbito contractual y que fue un claro ejercicio de la autoridad soberana de la Demandada. Asimismo, las Demandantes alegan que las acciones de la Demandada fueron ilícitas, porque las mismas no fueron justificadas por causade interés o utilidad pública y porque no fueron acompañadas del pago de una indemnización adecuada, siendo ambos requisitos exigidos en los dos TBI.

2-24 Las Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que los actos que constituyeron la expropiación fueron lícitos porque se realizaron conforme a los derechos otorgados por el Contrato de Concesión y el derecho mexicano. En todo caso, las Demandantes sostienen que, sobre la base del laudo pronunciado en *Tecmed c. México*, los actos de la Demandada fueron injustificados y desproporcionados, y que por ello equivalieron a una expropiación ilícita.

2-25 Por último, invocando los requisitos de los dos TBI con respecto a la obligación de pagar una indemnización, las Demandantes aducen que la falta del pago de una indemnización por parte de la Demandada, conforme al justo valor de mercado de su inversión, constituye por sí misma una expropiación ilícita.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-26 La Demandada sostiene que no se puede presentar una reclamación por expropiación sobre la base de los hechos del presente caso y afirma que los distintos actos de los que se quejan las Demandantes fueron razonables y legítimos. Además, la Demandada alega, particularmente en relación con la Requisa y la Revocación, que sólo hizo ejercicio de un derecho o de una facultad contenida en el Contrato de Concesión.
- 2-27 Asimismo, la Demandada invoca los laudos de *Waste Management c. México* y *Azurix Corp. c. Argentina* (entre otros) para argumentar que en los casos en que un órgano del Estado ha celebrado un contrato con un inversionista extranjero, el tribunal debe examinar las cláusulas del contrato para determinar si el Estado actúa como parte cocontratante. En este caso, la Demandada sostiene que gozaba de los derechos contractuales de auditoría, inspección, intervención, terminación, requisa y revocación; y que el ejercicio de tales derechos no se puede considerar una terminación o variación de los derechos contractuales de la Concesionaria por medios no contemplados en el Contrato de Concesión.
- 2-28 Alternativamente, la Demandada sostiene que, en el supuesto de que el Tribunal no acepte su posición respecto de las circunstancias que llevaron al ejercicio de los derechos de la Demandada, el ejercicio de los recursos locales disponibles “resuelve los agravios de las Demandantes”.

(07) CUESTIÓN E: PROTECCIÓN Y SEGURIDAD

- 2-29 Esta cuestión se relaciona con la tercera reclamación por violación a los tratados presentada por las Demandantes, a saber, con el supuesto de si la Demandada otorgó o no a la inversión de las Demandantes la protección y la seguridad adecuadas conforme al Artículo 3 del TBI de la Argentina y al Artículo 4 del TBI de Francia. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte IX del Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

- 2-30 Las Demandantes afirman que el alcance de las disposiciones sobre protección y seguridad plenas contenidas en los dos TBI se extiende más allá de la protección en contra de las amenazas y la violencia física, y que incorpora un requisito mucho mayor de protección de la posición de los inversionistas y sus inversiones, invocando el tratamiento de esta cuestión en los laudos pronunciados en *CME vs. la República Checa*, *Goetz vs. Burundi* y *Rankin vs. Irán*, entre otros casos.
- 2-31 En este aspecto, las Demandantes alegan que varios actos y omisiones de la Demandada socavaron la estabilidad del ambiente de la inversión en el que debían operar y que frustraron sus expectativas legítimas, lo que dio lugar a esta reclamación independiente por violación de las obligaciones de la Demandada de otorgar protección y seguridad plenas a su inversión.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-32 La Demandada rechaza esta reclamación por considerarla “de relleno”, advirtiendo que la “protección y seguridad plenas” no deben compararse con el trato justo y equitativo.
- 2-33 Asimismo, la Demandada invoca el laudo de *Asian Agricultural Products Limited vs. la República de Sri Lanka* para respaldar su alegato de que el concepto de protección y seguridad plenas no debe interpretarse más allá de su significado ordinario, que se refiere a la obligación del Estado de proteger a un inversionista extranjero o a su propiedad en situaciones de amenazas de daños, como un conflicto civil o algún disturbio de la paz.

(08) CUESTIÓN F: TRATO NO MENOS FAVORABLE Y TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

- 2-34 Esta cuestión se relaciona con la cuarta y última reclamación de las Demandantes por violación a los tratados, aunque se la presenta como una respuesta condicional a la posible defensa de la Demandada con respecto al supuesto de si la Demandada aseguró

o no a las Demandantes el trato no menos favorable o el trato de la nación más favorecida, de conformidad con el Artículo 3 del TBI de la Argentina y el Artículo 4 del TBI de Francia. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte X del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-35 Las Demandantes sostienen que la Demandada no puede invocar la excepción de seguridad nacional del TBI de la Argentina como defensa, en virtud de la disposición de trato de la nación más favorecida en ese TBI, porque el TBI de Francia no contiene la excepción de seguridad nacional.

(ii) Los argumentos de la Demandada

2-36 La Demandada sostiene que los argumentos de las Demandantes con respecto a estas disposiciones de los tratados se anticipan a una defensa que, de hecho, la Demandada no presentó. No obstante, como cuestión de principio, la Demandada no concuerda con que una disposición de trato de la nación más favorecida, como la que contiene el TBI de la Argentina, pueda prevalecer sobre una cláusula de seguridad nacional, como la que contiene el mismo TBI de la Argentina.

(09) CUESTIÓN G: CAUSALIDAD Y CULPA

2-37 Esta cuestión se refiere a la cuestión de la causalidad relacionada con las reclamaciones de las Demandantes basadas en los tratados, en particular, al hecho de que si una omisión o un acto ilícito de la Demandada le causó o no una pérdida a las Demandantes y al hecho de si las Demandantes contribuyeron o no a tal pérdida con algún hecho culposo de su parte, por el que cualquier monto de indemnización deba reducirse o extinguirse. Esta cuestión se trata en la Parte XI del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-38 Las Demandantes alegan que han sufrido pérdidas como consecuencia directa de la expropiación de sus inversiones hecha por la Demandada y de la falta de proveer trato

justo y equitativo y protección y seguridad plenas por parte de la Demandada con respecto a sus inversiones.

- 2-39 Las Demandantes rechazan los argumentos de la Demandada de que ellas mismas contribuyeron a sus pérdidas y de que, por ende, cualquier indemnización debería ser reducida o extinguida en consecuencia.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-40 La Demandada sostiene que el Artículo 39 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI debe impedir cualquier resarcimiento en el presente procedimiento de arbitraje, porque las Demandantes contribuyeron a cualquier lesión que puedan haber sufrido, ya que Talsud tenía la responsabilidad de la designación del Sr. Cavallo como Director General de la Concesionaria. Según la Demandada, cualquier perspectiva de viabilidad y de aceptación pública que pudiera haber tenido el Registro (en agosto de 2000) fue destruida por el incidente de Cavallo.

- 2-41 Alternativamente, la Demandada manifiesta que cualquier resarcimiento debe reducirse en un 50% debido a la contribución de las Demandantes a sus pérdidas.

(10) CUESTIÓN H: INDEMNIZACIÓN – ENFOQUE GENERAL

- 2-42 Esta cuestión se relaciona con los enfoques legales respectivos de las Demandantes y de la Demandada sobre el cálculo de la indemnización por parte del Tribunal, suponiendo que se declaren la responsabilidad y la causalidad con respecto a una de las reclamaciones principales indicadas anteriormente. Esta cuestión se trata más adelante en la Parte XII del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-43 Las Demandantes sostienen en primer lugar que la medida de la indemnización por el valor de mercado que contienen ambos TBI es prácticamente idéntica y refleja el estándar de indemnización adoptado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (“CPIJ”) en el caso de *Chorzów Factory* para las expropiaciones ilícitas, a saber, el resarcimiento total para “borrar todas las consecuencias del acto ilícito” y restablecer la situación que probablemente hubiera existido si tal acto ilícito no hubiera sido cometido. Las Demandantes afirman que este estándar incluye la posibilidad de recuperar las utilidades futuras perdidas.

(ii) Los argumentos de la Demandada

2-44 La Demandada concuerda con las Demandantes en que el estándar de indemnización que contienen los TBI es prácticamente igual y refleja el estándar establecido por la CPIJ en *Chorzów Factory*. No obstante, la Demandada cuestiona el argumento de las Demandantes de que este estándar las faculta a cobrar la indemnización prevista en el TBI más las utilidades perdidas.

CUESTIÓN I: INDEMNIZACIÓN–PÉRDIDA DE UTILIDADES FUTURAS

2-45 *Esta cuestión se relaciona con el método específico propuesto* por cada una de las Partes para calcular la indemnización por la violación de los TBI, o de uno de ellos. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte XIII del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-46 Las Demandantes afirman que los casos en que un activo no se negocia públicamente y no tiene un mercado abierto, como en el caso que nos ocupa, su valor debe establecerse por referencia a su “posible valor en un mercado hipotético”. Sobre la base de la jurisprudencia en materia de arbitraje del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, las Demandantes consideran que el valor de mercado es el precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto en circunstancias en las que

ambos contarán con información suficiente y desearán maximizar su beneficio financiero, y en las que ninguno actuara bajo coacción o amenaza.

- 2-47 Sobre la base de esta metodología, las Demandantes afirman que el ‘enfoque de los ingresos’, que se basa en el método de flujos de caja descontados (“DCF”, por sus siglas en inglés), es el método más apropiado para el valor de sus inversiones.
- 2-48 Las Demandantes afirman que la fecha desde la cual debe calcularse la indemnización, conforme a ambos TBI, es la fecha inmediatamente anterior a los actos o las omisiones que tornaron a la expropiación irreversible. Las Demandantes sostienen que esta fecha no debe ser posterior al 20 de agosto de 2000, que es la fecha que precedió a la decisión que la Demandada tomó el 21 de agosto de 2000 para posponer la fecha de vencimiento para la inscripción de autos usados.
- 2-49 Mientras las Demandantes evalúan el valor de sus inversiones en otras dos fechas posibles de valuación propuestas por el Tribunal, a saber, el 27 de junio de 2001 y el 13 de diciembre de 2002, mantienen su postura de que el análisis DCF es el único método disponible para alcanzar el resarcimiento pleno de sus pérdidas en este caso.
- 2-50 Con respecto a las otras reclamaciones de las Demandantes basadas en los tratados, se argumenta que se aplica el mismo estándar de indemnización, invocando el laudo del tribunal en *Vivendi c. Argentina* al efecto de que el nivel de daños y perjuicios resultantes de las distintas violaciones a los tratados es equivalente.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-51 La Demandada sostiene que en las circunstancias del presente caso se deben preferir los métodos del ‘valor por activos’ y del ‘valor fiscal declarado’ sobre el método DCF. La Demandada resalta las dificultades asociadas con la dependencia exclusiva del método DCF, identificadas también en los laudos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, y manifiesta que el método DCF es inadecuado en este caso porque no hay un registro comprobado de operaciones redituables a la fecha de valuación elegida por las Demandantes.

- 2-52 Con respecto a las posibles fechas alternativas de valuación identificadas por el Tribunal, la Demandada sostiene que la metodología de valuación de las Demandantes es igualmente inadecuada.
- 2-53 Por último, la Demandada sostiene que, de conformidad con el caso *Chorzów Factory*, los resultados de un método de valuación deben compararse con los resultados de otros métodos para evitar “laudos indebidos o especulativos”.

(11) CUESTIÓN J: PAGOS ANTERIORES A LAS DEMANDANTES

- 2-54 Esta cuestión se refiere a la suma de los pagos efectuados por la Demandada a las Demandantes con anterioridad a la terminación de la Concesión y a la contabilidad adecuada de tal suma en relación con los montos reclamados por las Demandantes en concepto de indemnización en este procedimiento. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte XIV del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

- 2-55 Las Demandantes manifiestan que las pérdidas que sufrieron como resultado de los actos ilícitos y de las omisiones de la Demandada exceden por mucho los montos desembolsados por esta última en concepto de distribuciones de efectivo a las Demandantes.

(ii) Los argumentos de la Demandada

- 2-56 La Demandada sostiene que, en efecto, las Demandantes fueron resarcidas plenamente por medio de los desembolsos que les fueron hechos por concepto de dividendos y reintegro de capital.

(12) CUESTIÓN K: DIVISA E INTERESES

2-57 Esta cuestión se relaciona con la divisa, la tasa y el monto adecuados de los intereses previos y posteriores a la fecha del Laudo que puedan adeudarse sobre el monto del capital que el Tribunal pueda adjudicar como indemnización. Esta cuestión se trata más adelante, en la Parte XVI del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-58 Las Demandantes sostienen que los TBI exigen, respectivamente, el pago de intereses a una tasa comercial razonable y al valor justo de mercado. Asimismo, aunque los TBI guardan silencio con respecto a si los intereses deben ser compuestos o no, las Demandantes aducen que las prácticas de arbitraje actuales avalan que los mismos se calculen en forma compuesta. En consecuencia, las Demandantes identifican la tasa de los títulos públicos mexicanos CETES 364 días, compuestos anualmente, como la tasa aplicable a los intereses hasta la fecha del Laudo, con el Laudo denominado en dólares estadounidenses.

(ii) Los argumentos de la Demandada

2-59 La Demandada argumenta que los intereses deben calcularse conforme a las tasas de los títulos mexicanos CETES, pero señala que la tasa de 28 días es la usada normalmente como indicador en lugar de la tasa de 364 días, y que ella cubriría los requisitos del TBI. La Demandada objeta que los intereses se calculen en forma compuesta sobre el monto que pueda adjudicarse como indemnización para las Demandantes, manifestando que en las circunstancias de estos arbitrajes la adjudicación de intereses simples es suficiente.

(13) CUESTIÓN L: COSTOS LEGALES Y DEL ARBITRAJE

2-60 Esta cuestión se relaciona con el monto de los costos legales y de las costas asociados con el presente procedimiento de arbitraje y de su asignación entre las Partes. Esta cuestión se trata más adelante en la Parte XVII del presente Laudo.

(i) Los argumentos de las Demandantes

2-61 Las Demandantes comienzan su posición en materia de costos y costas con el principio general de que la parte que pierde debe pagar los costos y costas razonables incurridos por la parte ganadora. No obstante, las Demandantes sostienen a todo evento que la Demandada debe cubrir los costos y costas incurridos por ellas para hacer frente a las excepciones a la jurisdicción opuestas por la Demandada y asistir a la audiencia complementaria del 28 de mayo de 2008.

(ii) Los argumentos de la Demandada

2-62 La Demandada sostiene que los argumentos formulados por las Demandantes en materia de costos y costas suponen, erróneamente, que las medidas tomadas por México fueron ilícitas. La Demandada manifiesta además que su defensa contra las reclamaciones de las Demandantes se condujo con responsabilidad, rechazando cualquier sugerencia de que haya presentado su caso en forma deficiente. La Demandada agrega que si el Tribunal decide que éste es un caso en el que si las Demandantes ganan deben recuperar los costos y las costas, al menos deben cubrirse los costos y las costas que la Demandada contrajo con respecto a los gastos ocasionados por el testimonio dado por el Sr. Taíariol en la audiencia complementaria.

2-63 ***Conclusión, síntesis y parte dispositiva:*** El Tribunal establece más adelante su “Conclusión y síntesis” en la Parte XV, y la parte dispositiva del Laudo, en la Parte XVIII.

PARTE III: LOS TEXTOS PRINCIPALES

(01) INTRODUCCIÓN

- 3-1 Es necesario reproducir en su totalidad los fragmentos pertinentes de los dos textos principales a los cuales se hace referencia a continuación: el TBI de Francia (en relación con las Demandantes Gemplus) y el TBI de Argentina (en relación con Talsud).

(02) EL TBI DE FRANCIA

- 3-2 *Preámbulo:* El TBI de Francia dice en su preámbulo que las Partes Contratantes se encuentran “DESEANDO fortalecer la cooperación económica entre los dos Estados y crear condiciones favorables para las inversiones mexicanas en Francia y las inversiones francesas en México”; “CONVENCIDOS de que la promoción y protección de estas inversiones son adecuadas para estimular las transferencias de capital y tecnología entre los dos países en el interés de su desarrollo económico”.
- 3-3 *Artículo 2:* El Artículo 2 establece el ámbito de aplicación del TBI:

“ARTÍCULO 2

Ámbito de aplicación del Acuerdo

1. *Se entiende que las inversiones cubiertas bajo el presente Acuerdo son aquellas que ya han sido realizadas o pueden ser realizadas después de la entrada en vigor de este Acuerdo, de conformidad con la legislación de la Parte Contratante en el territorio o en la zona marítima donde son realizadas las inversiones.*
 2. *Este Acuerdo se aplicará en el territorio y en la zona marítima de cada una de las Partes Contratantes.*
 3. *Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo será interpretado para impedir a cualquiera de las Partes Contratantes tomar cualquier medida para regular las inversiones realizadas por inversionistas extranjeros y las condiciones de las actividades de estos inversionistas, en el marco de medidas destinadas a preservar y promover la diversidad cultural y lingüística.”*
- 3-4 *Artículos 4 y 5: Los Artículos 4 y 5 establecen las protecciones sustantivas invocadas en parte por las Demandantes Gemplus y disponen, en su totalidad, lo siguiente:*

“ARTÍCULO 4

Protección y tratamiento de inversiones

1. *Cada una de las Partes Contratantes se compromete a asegurar, en su territorio y en su zona marítima, un trato justo y equitativo de conformidad con los principios del Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante, y asegurará que el ejercicio de sus derechos así reconocidos no serán impedidos por la ley o en la práctica.*
2. *Cada una de las Partes Contratantes deberá otorgar en su territorio y en su zona marítima a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con respecto a sus inversiones y a la operación, administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de tales inversiones, un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus inversionistas, o el tratamiento otorgado a los inversionistas de la Nación más favorecida, si el último es más favorable.*

No obstante el principio de tratamiento nacional, cada una de las Partes Contratantes puede requerir a un inversionista de la otra Parte Contratante, o a una empresa situada en su territorio, que sea propiedad o esté controlada por tal inversionista, que proporcione información rutinaria para propósitos estadísticos concerniente a sus inversiones.

Este tratamiento no se extiende a los privilegios otorgados por una Parte Contratante a inversionistas de un tercer Estado en virtud de su

participación o asociación en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común o cualquier otra forma de organización económica regional.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a materias tributarias.

3. *Las inversiones realizadas por inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio y en la zona marítima de la otra Parte Contratante gozarán de protección y seguridad plena y completa en el territorio y zona marítima mencionados.*
4. *Las Partes Contratantes examinarán de manera benevolente, dentro del marco de su legislación interna, las solicitudes para la entrada y la autorización para residir, trabajar y viajar, realizadas por los nacionales de una Parte Contratante con respecto a una inversión realizada en el territorio o en la zona marítima de la otra Parte Contratante.”*

“ARTÍCULO 5

Expropiación e Indemnización

1. *Ninguna de las Partes Contratantes nacionalizará o expropiará directa o indirectamente, o tomará cualquier otra medida que tenga efecto equivalente, con respecto a una inversión de la otra Parte Contratante, en su territorio y en su zona marítima, excepto:*
 - i) *por causa de interés público;*
 - ii) *siempre y cuando tales medidas no sean discriminatorias;*
 - iii) *conforme al debido proceso legal;*
 - iv) *mediante el pago de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 y 3 del presente Artículo.*
2. *.La indemnización será pagada sin demora, será libremente transferible y completamente liquidable.*
3. *La indemnización será equivalente al valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, al valor real que tenga la inversión expropiada o nacionalizada inmediatamente antes de que la expropiación o la nacionalización se haya llevado a cabo y no reflejará cambio alguno en su valor debido a que la intención de expropiar haya sido conocida con anterioridad a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según*

las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. La mencionada indemnización, su importe y sus condiciones de pago, se establecerán a más tardar el día de la desposesión. Hasta la fecha de pago, la indemnización producirá intereses calculados a la tasa de interés comercial aplicable.”

(03) EL TBI DE ARGENTINA

3-5 *Preámbulo:* El Preámbulo del TBI de Argentina es un poco más extenso y dispone que las partes se encuentran:

“DESEANDO fortalecer los vínculos de amistad entre sus pueblos y pretendiendo ampliar e intensificar las relaciones económicas entre las Partes Contratantes, en particular, respecto de las inversiones de los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante;

RECONOCIENDO que un acuerdo bilateral sobre la promoción y protección de las inversiones es necesario para fomentar el desarrollo económico y estimular el flujo de capital y tecnología entre las Partes Contratantes;

ANHELANDO crear condiciones favorables para las inversiones de los inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional;”

3-6 *Artículo 2:* El Artículo 2 define el ámbito de aplicación del TBI de Argentina, y establece lo siguiente:

“ARTICULO SEGUNDO: Ámbito de Aplicación

1. *Este Acuerdo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte Contratante relativas a los inversores de una Parte Contratante por cuanto a sus inversiones y a las inversiones de dichos inversores, realizadas en el territorio de la otra Parte Contratante.*

2. *Este Acuerdo se aplica en todo el territorio de las Partes Contratantes tal como se lo definió en el Artículo Primero, párrafo (6). Las disposiciones de este Acuerdo prevalecerán sobre cualquier norma incompatible que pudiese existir en las legislaciones internas de las Partes Contratantes.*
3. *Respecto de las disposiciones previstas en los Artículos Cuarto y Décimo, las personas físicas que sean nacionales de una Parte Contratante y que tengan su domicilio en el territorio de la otra Parte Contratante donde está situada la inversión, solamente podrán prevalerse del tratamiento otorgado por esta Parte Contratante a sus propios nacionales.*
4. *El presente Acuerdo se aplicará a todas las inversiones realizadas antes o después de la fecha de su entrada en vigor, pero las disposiciones del presente Acuerdo no se aplicarán a controversia, reclamo o diferendo alguno que haya surgido con anterioridad a su entrada en vigor.*
5. *Este Acuerdo no se aplicará a:*
 - a. *las actividades económicas reservadas al Estado de acuerdo a la legislación de cada Parte Contratante;*
 - b. *las medidas que adopte una Parte Contratante por razones de seguridad nacional u orden público;*
 - c. *los servicios financieros salvo en la medida que lo autorice la legislación de cada Parte Contratante.*
6. *El Artículo Tercero no se aplicará a cualquier medida que todavía mantenga una Parte Contratante de conformidad con su legislación vigente al momento de entrada en vigor de ese Acuerdo. A partir de esta fecha, la medida incompatible que eventualmente adopte una Parte Contratante no podrá ser más restrictiva que aquéllas existentes al momento de la entrada en vigor de este Acuerdo.”*

3-7 *Artículos 3 y 5: Los Artículos 3 y 5 establecen las protecciones sustantivas invocadas en parte por Talsud, que disponen, en su totalidad, lo siguiente:*

“ARTICULO TERCERO: Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida

- 1.- *Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a los inversores y a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante, y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas arbitrarias o discriminatorias.*

- 2.- *Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversores de la otra parte Contratante, brindará plena protección legal a tales inversores y a sus inversiones y les otorgará un trato no menos favorable que el concedido a los inversores y a las inversiones de sus propios inversores o de inversores de terceros Estados.*
- 3.- *Si una Parte Contratante otorgare un tratamiento especial a los inversores o a las inversiones de éstos provenientes de un tercer Estado, en virtud de convenios que establezcan disposiciones para evitar la doble tributación; crear zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, acuerdos regionales, uniones económicas o monetarias e instituciones similares, dicha Parte Contratante no será obligada a otorgar dicho tratamiento a los inversores o a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante.*
- 4.- *Cada Parte Contratante otorgará a los inversores de la otra Parte Contratante, respecto de las inversiones que sufran pérdidas en su territorio debido a conflictos armados, estado de emergencia nacional o insurrección, un trato no menos favorable que el concedido a sus propios inversores o a los inversores de un tercer Estado, en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación u otro resarcimiento.”*

“ARTICULO QUINTO: Expropiación e Indemnización

- 1.- *Ninguna de las Partes Contratantes podrá nacionalizar ni expropiar directa o indirectamente, una inversión de un inversor de la otra Parte Contratante en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, salvo que sea:*
 - a) *por causa de utilidad pública;*
 - b) *sobre bases no discriminatorias;*
 - c) *con apego al principio de legalidad; y*
 - d) *mediante indemnización, conforme a los párrafos (2) a (4).*
- 2.- *La indemnización será equivalente al valor de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación") o antes de que la medida expropiatoria se hiciera pública. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor de mercado.*

- 3.- *El pago de la indemnización se hará sin demora, será completamente liquidable y libremente transferible.*
- 4.- *La cantidad pagada no será inferior a la cantidad equivalente que por indemnización se hubiese pagado en la fecha de expropiación en una divisa de libre convertibilidad en el mercado financiero internacional y dicha divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación, más los intereses correspondientes a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha de pago.”*

PARTE IV: LOS HECHOS PRINCIPALES

(A) INTRODUCCIÓN

- 4-1 Antes de detallar los hechos relevantes, según los ha considerado el Tribunal, que conforman la cronología de los hechos principales indicada a continuación, es de utilidad describir brevemente a las distintas personas y entidades involucradas en este caso.
- 4-2 *Gemplus*: El Sr. Eduardo Salgado fue funcionario de Gemplus y Director de Asuntos Legales para Latinoamérica del grupo Gemplus hasta 2006. El Sr. José Rojas fue empleado de Gemplus hasta 2006 y luego permaneció como empleado de Gemalto, una sociedad conjunta de Gemplus y Axalto Holding N.V. (Al Sr. Salgado y al Sr. Rojas se los citó como testigos).
- 4-3 *Talsud*: El Sr. Víctor Taíariol era y sigue siendo Presidente de Talsud. El Sr. Roberto Siegrist se desempeñó como asesor de Talsud hasta 1999. El Sr. Ricardo Cavallo era y sigue siendo accionista de Talsud. (Al Sr. Taíariol y al Sr. Siegrist se los citó como testigos; al Sr. Cavallo no se lo pudo citar como testigo).
- 4-4 *El Sr. Henry Davis*: El Sr. Henry Davis Signoret, de Aplicaciones Informáticas S.A. de C.V. controlaba y/o era propietario del grupo Henry Davis en México. Ni el Sr. Davis ni Aplicaciones Informáticas fueron parte de este procedimiento de arbitraje ni fueron representados ante este Tribunal.
- 4-5 *La Concesionaria*: La Concesionaria (también denominada “Renave”) fue constituida el 6 de septiembre de 1999. El Sr. Cavallo fue el Director General de la Concesionaria hasta el 23 de agosto de 2000, el Sr. Guillermo Bilbao fue designado Director General del Renave con efecto retroactivo al 23 de agosto de 2000 (no declaró como testigo). La Sra. María Elena Barrera se desempeñó como Directora de Administración y Finanzas

durante la gestión del Sr. Bilbao, por un periodo breve del año 2000, antes del nombramiento del Sr. Erasmo Marín como Interventor Administrativo; y ella permaneció en el Renave hasta el cese de sus operaciones. (A la Sra. Barrera se la citó como testigo).

- 4-6 *La Secretaría:* El Dr. Herminio Blanco Mendoza se desempeñó como Secretario de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (también conocida como “SECOFI” o como la “Secretaría”), desde 1994 hasta diciembre de 2000. (Al Dr. Blanco se lo citó como testigo). El Subsecretario era el Dr. Ramos Tercero, que ocupó este cargo desde 1994 hasta su muerte repentina el 6 de septiembre de 2000. Bajo la nueva administración política que formó el Presidente Fox el 1 de enero de 2001, el Dr. Derbez (que no fue citado como testigo) se desempeñó como Secretario de la nueva Secretaría, cuyo nombre se cambió a “Secretaría de Economía”.
- 4-7 El Sr. Javier Gallardo fue socio del estudio jurídico Creel, García-Cuellar y Müggenburg, de la Ciudad de México, hasta 2006, cuando fundó su propio despacho. En 1998 fue contratado por Casa de Bolsa Bancomer, S.A. para participar en el desarrollo de la estructura legal para la implementación de la Concesión por parte de la SECOFI (se lo citó como testigo).
- 4-8 El Sr. Guillermo González Lozano fue parte de la Segunda Intervención Administrativa, bajo la dirección de la Sra. Gómez Mont en 2001, y de la requisa o confiscación del Renave en 2002 y fue en cierta medida responsable de los aspectos financieros y administrativos de la Concesionaria durante estos periodos (se lo citó como testigo).
- 4-9 La Sra. Jimena Valverde fue Directora de Asuntos Jurídicos de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la SECOFI de 1996 a 2003, cuando se la ascendió a Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos (se la citó como testigo).
- 4-10 El primer “interventor” fue el Sr. Erasmo Marín, de septiembre de 2000 a mayo de 2001 (no se lo citó como testigo). La segunda interventora fue la Sra. Esperanza Gómez Mont (se la citó como testigo).

(B) LA CRONOLOGÍA PRINCIPAL

- 4-11 Como ya se indicó, el Tribunal señala a continuación la base fáctica principal de sus decisiones contenidas en el presente Laudo en forma cronológica. En el caso de hechos controvertidos por las Partes, el Tribunal ha establecido estos hechos principalmente sobre la base de la documentación presentada como prueba por las Partes, complementada con las declaraciones testimoniales de sus testigos (tanto escritas como verbales) presentadas al Tribunal en el presente procedimiento de arbitraje.
- 4-12 Muchos de los hechos de esta cronología son simultáneos y hay varios que se superponen de una manera significativa. Por ello, en algunos casos es conveniente dividir la cronología en distintas materias a fin de evitar las repeticiones innecesarias en la medida de lo posible. Cuando se citan textos del original en español en la versión en inglés del presente Laudo, las citas se toman de sus traducciones al inglés acordadas por las Partes o determinadas por el Tribunal.

(01) Antecedentes del Registro Nacional de Vehículos

- 4-13 ***1995:*** La cronología comienza en 1995, con la iniciativa renovada en México de tener un registro nacional de vehículos. Esta iniciativa se impulsó, en parte, por la preocupación de que la falta de tal registro facilitaba la actividad delictiva, en especial el robo de vehículos y la delincuencia organizada en general. Esta iniciativa se incluyó dentro del programa de desarrollo nacional propuesto en 1995 por el Presidente de

México recientemente electo (el Sr. Ernesto Zedillo, del PRI) y por el Gobierno Federal, acogiendo una propuesta del partido opositor, el PAN. La creación de un registro nacional de vehículos había sido propuesta en México anteriormente, pero ninguna de estas iniciativas se había concretado. A esta altura, algunos de los estados tenían su propio registro (otros no). Estos sistemas regionales funcionaban con tecnología precaria, no había coordinación entre los estados o entre los estados y las agencias federales, y no existía un registro integral de los vehículos usados.

- 4-14 El programa de desarrollo nacional describía dos objetivos principales del nuevo registro nacional de vehículos. En primer lugar, proteger los bienes materiales de los ciudadanos mexicanos. En segundo lugar, combatir al crimen. Los vehículos representaban (al igual que ahora) una parte importante de las propiedades de los mexicanos; y había una creciente preocupación social respecto del robo generalizado de vehículos, así como de las actividades delictivas asociadas, como los secuestros y los robos. Esto fomentó un fuerte respaldo del público hacia la creación de una base nacional de datos segura con toda la información pertinente sobre la propiedad de los vehículos nuevos y usados, así como de los vehículos importados a México.
- 4-15 Como todas las iniciativas anteriores habían fracasado, el Gobierno Federal determinó que, conforme a la nueva propuesta, el registro nacional de vehículos estaría a cargo de una concesionaria privada.

(02) *La Ley del Registro Nacional de Vehículos*

- 4-16 **1997:** En diciembre de 1997, el Gobierno Federal del Presidente Zedillo presentó un proyecto para la creación del Registro Nacional de Vehículos (el “Registro”, también conocido como “Renave”, pero en este caso, distinto de la futura Concesionaria). El Congreso mexicano aprobó la Ley del Registro Nacional de Vehículos (la “Ley”) en abril de 1998, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio de 1998. Los reglamentos de la Ley se publicaron el 27 de abril de 2000.
- 4-17 **La Ley:** El objetivo de la Ley era la creación de un sistema nacional moderno y eficiente para el registro de los vehículos, a fin de proteger la propiedad vehicular de los ciudadanos mexicanos, brindar seguridad a las operaciones comerciales respecto de los vehículos y evitar el comercio ilegal de vehículos en México.
- 4-18 La Ley facultaba a la Secretaría específicamente para que realizara determinadas actividades para el funcionamiento adecuado del Registro, incluidas las siguientes:
- Establecer las normas para la recepción, el almacenamiento y la transmisión de la información del Registro y, en general, para la operación, el funcionamiento y la administración del servicio público que brinda.
 - Operar y, según corresponda, regular y dar en concesión la operación del Registro.
 - Celebrar acuerdos de coordinación con los gobiernos estatales y del Distrito Federal, para facilitar la cobertura del Registro, tratar de alcanzar su funcionamiento adecuado y efectuar el intercambio de información;
 - Colaborar con el Sistema Nacional de Seguridad Pública para la consecución de sus objetivos.

- Verificar el cumplimiento de esta Ley y, si corresponde, sancionar sus infracciones¹.
- 4-19 Con respecto al funcionamiento del Registro, la Ley disponía la creación de un “Comité Consultivo del Renave”, que estaría compuesto por distintos funcionarios del gobierno y de las asociaciones de la industria automotriz, a efectos de brindar su asesoramiento sobre cuestiones relativas a la integración, la organización y la operación del Registro.
- 4-20 La Ley establecía en detalle las condiciones y el funcionamiento del Registro mismo. Entre otros requisitos, el Registro debía funcionar como un servicio público, bajo la responsabilidad de la Secretaría, y debía llevar una base de datos con la información de cada vehículo, que proporcionarían las autoridades, los fabricantes, los ensambladores, los vendedores, los aseguradores, las partes privadas o cualquier otra fuente². Además, la base de datos sería propiedad exclusiva de la Secretaría.
- 4-21 El Registro debía contener información específica de cada vehículo registrado en la base de datos, incluyendo: (i) el número de identificación del vehículo, (ii) las características básicas del vehículo; (iii) el nombre y el domicilio del propietario del vehículo; (iv) los avisos de actualización de esta información y (v) cualquier otra información que establezcan estos reglamentos³.
- 4-22 Conforme al Artículo 8, el Sistema Nacional de Seguridad Pública debía proporcionar información sobre el robo y la recuperación de vehículos, a través de convenios de coordinación establecidos a tal efecto.
- 4-23 En la opinión del Tribunal, queda claro que gran parte de la información a ser almacenada en la base de datos del Registro sería confidencial, y que así sería considerada por los propietarios de vehículos y el público en general.

¹ Ver *Ley del Registro Nacional de Vehículos*, Artículo 3.

² Ver *Ley del Registro Nacional de Vehículos*, Artículo 5.

³ Ver *Ley del Registro Nacional de Vehículos*, Artículo 9.

4-24 La Ley también establecía las condiciones para las concesiones que operarían el Registro, incluyendo las cláusulas obligatorias que deberían incluirse en un potencial "título de concesión" o contrato de concesión con una concesionaria.

4-25 *Artículo 16:* El Artículo 16 establecía los criterios que debían cumplir las concesionarias potenciales para calificar para operar el Registro:

“Artículo 16. La Secretaría podrá otorgar una o varias concesiones a efecto de que se preste el servicio público del Registro, a quienes reúnan los requisitos siguientes:

- I. Ser sociedad anónima de capital variable constituida conforme a las leyes mexicanas,*
- II. Tener capital social sin derecho a retiro e íntegramente pagado, el cual no podrá ser inferior al que señale la Secretaría, y*
- III. Acreditar su capacidad técnica, administrativa y financiera.*

La inversión extranjera podrá participar hasta en un 49 por ciento en el capital de la sociedad concesionaria. Se requerirá resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor”.

En consecuencia, la concesionaria debía ser una entidad mexicana; y de haber alguna participación de intereses extranjeros, el inversionista extranjero debería invertir en una entidad mexicana.

4-26 *Artículo 17:* Las concesiones debían otorgarse por un periodo máximo de diez años, transcurrido el cual la concesión podría ser prorrogada “a juicio de la Secretaría” por un periodo adicional de máximo 10 años, “siempre que la concesionaria hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión y lo solicite a más tardar tres años antes de su conclusión”. En consecuencia, el plazo máximo de una concesión sería de veinte años, pero podía ser de diez años o menos.

4-27 *Artículos 21, 22 y 24:* Las causales de terminación y revocación de la concesión se establecían en los Artículos 21 y 22, respectivamente. Entre las causales de terminación

identificadas en el Artículo 21, se encontraba la revocación. El Artículo 24 disponía la indemnización en los casos en los que la terminación se debiera a razones de utilidad o interés público.

4-28 *Artículo 25:* En virtud del Artículo 25, la Secretaría también tenía la facultad de realizar la “requisa” del Registro por causas de seguridad nacional. El Artículo 25 decía:

“Artículo 25. En caso de algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional, la Secretaría podrá realizar la requisa del centro de operaciones y demás instalaciones, inmuebles, muebles y equipo destinados para la operación del Registro. La Secretaría podrá igualmente utilizar el personal que estuviere al servicio de las empresas operadoras de que se trate, cuando lo considere necesario. La requisa se mantendrá mientras subsistan las condiciones que la motivaron”.

4-29 *Artículo 26:* Finalmente, la Ley detallaba las infracciones y sus respectivas sanciones. Dentro de las infracciones enumeradas en el Artículo 26 se encontraba la de “incumplir, la concesionaria, con alguna de sus obligaciones”. Un incumplimiento del Artículo 26 acarrearía sanciones monetarias ascendientes, que oscilaban desde una multa de 500 “salarios mínimos”⁴ para una infracción menor, hasta 30.000 salarios mínimos para las infracciones más serias.

(03) *El llamado a licitación y las ofertas por la Concesión*

4-30 **1999:** En febrero de 1999, la Secretaría publicó las normas para la licitación de la concesión. Un mes después, el 26 de marzo de 1999, se creó un comité con el mandato de asegurar que la licitación cumpliera con las disposiciones aplicables. Se contrataron

⁴ El Artículo 27 de la Ley define el “salario mínimo” como el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción.

consultores externos para realizar la licitación dentro del marco establecido por la Secretaría. Este marco constaba de tres elementos: (1) diseño, control y supervisión del Gobierno Federal; (2) operación privada del Registro y (3) participación activa de los gobiernos de los estados.

4-31 La Secretaría le solicitó a los consultores, Casa de Bolsa Bancomer, S.A. de C.V. (“CBB”), GEO Grupo de Economistas y Asociados, S.C. (“GEA”), Tecnofin, S.A. de C.V. (“Tecnofin”) y Creel, García Cuellar y Muggenburg, S.C. (“Creel”) (conjuntamente, los “Consultores”), que prepararan una síntesis informativa del proyecto para las entidades interesadas en participar en la licitación. Esta síntesis describía el objetivo general del Registro como el de proporcionar una fuente de información que permitiera a los ciudadanos mexicanos conocer el estatus legal y la propiedad de los vehículos que circularan en el territorio del país desde el momento de fabricación (o importación) hasta el momento en que fueran retirados de la circulación.

4-32 Para lograr este objetivo, el Registro debía tener las siguientes características:

| | |
|-----------------------|--|
| Completo | Debía incluir todas las fuentes posibles de creación, destrucción y modificación del estatus legal de los vehículos |
| Naturaleza Vinculante | Debía asegurar la cobertura máxima y la utilidad de la información |
| Cobertura nacional | Debía centralizar la información para cubrir los problemas nacionales y mejorar la seguridad del registro mediante el control de una única base de datos |
| Acceso público | Debía brindar información a los agentes que participan en los mercados automotores, incluidos los individuos, los agentes financieros y de seguros, para promover su mejor operación |
| Automatizado | Debía estar diseñado aprovechando los equipos y la tecnología de comunicación disponibles, que debían permitir contar con la información actualizada |

- 4-33 El 29 de marzo de 1999, la Secretaría publicó un llamado a licitación. Uno de los oferentes era un Consorcio compuesto por Talsud, Gemplus y el Sr. Henry Davis Signoret. De conformidad con el Artículo 16 de la Ley, la concesionaria debía ser un organismo mexicano, con su propiedad dividida en 51% correspondiente al grupo Henry Davis, 29% a Talsud y 20% a Gemplus.
- 4-34 El 3 de mayo de 1999, el Consorcio presentó una solicitud formal para inscribirse como oferente. Había 91 oferentes para el proyecto: 45 de ellos, de 24 consorcios, estaban inscritos como oferentes al 21 de mayo de 1999. Claramente, era un proyecto atractivo para los inversionistas privados tanto dentro como fuera de México.
- 4-35 El 21 de mayo de 1999, la Secretaría emitió un documento que anticipaba la inscripción en el Registro tanto de vehículos nuevos como usados, pero que reconocía que la mayor parte de los registros correspondería a los vehículos usados. La inscripción de los vehículos nuevos sería relativamente sencilla, porque se haría, en su mayoría, a través de los concesionarios de autos en el punto de venta, cuando se comprara un vehículo en México. Se sabía que la inscripción de vehículos usados traería aparejadas cuestiones más complejas y que, al menos al principio, sería menos rentable o que incluso arrojaría pérdidas, por lo que debería estar subsidiada por la inscripción de vehículos nuevos (que sería más rentable). Sin embargo, se esperaba que, con el tiempo, la inscripción de los vehículos usados se tornaría más rentable. Siempre se apuntó a la inscripción de vehículos nuevos y usados, y no había ni intenciones ni planes para la inscripción de vehículos nuevos o de vehículos usados únicamente.
- 4-36 El 30 de julio de 1999, se le permitió al Consorcio y a otros cinco oferentes presentar sus ofertas a la Secretaría.
- 4-37 El 6 de agosto de 1999, el Consorcio mostró el sistema que proponía, y el 20 de agosto de 1999, la Secretaría abrió las propuestas económicas presentadas por los oferentes restantes.

- 4-38 El 27 de agosto de 1999, la Secretaría otorgó la Concesión al Consorcio y el 15 de septiembre de 1999, suscribieron el Contrato de Concesión (al que el Tribunal se referirá con más detalles más adelante).
- 4-39 En la etapa final de este procedimiento de arbitraje, las Demandantes parecieron criticar el proceso de licitación, tomando las alegaciones de terceros que afirmaban que el otorgamiento de la concesión al Consorcio fue influenciado por corrupción. En el interrogatorio al Dr. Blanco, los consultores jurídicos de las Demandantes preguntaron, en particular, si algunas medidas de transparencia que se tomaron durante el proceso de licitación, como la grabación en video de las reuniones, habían resultado de la preocupación de que más adelante se alegara que hubo irregularidades [D5.993].
- 4-40 Quizás, ésta fue una línea de ataque sorpresiva para la Demandada y para el Dr. Blanco como testigo, dado que las Demandantes había sido las adjudicatarias. El Tribunal considera que este ejercicio no tuvo ninguna relevancia y por lo tanto se le ha de ignorar como totalmente infundada, por no haber tenido sustento en las pruebas aducidas en este procedimiento.

(04) El Consorcio y la constitución de la Concesionaria

- 4-41 El 6 de septiembre de 1999, el Consorcio constituyó una persona jurídica mexicana que pasaría a ser la Concesionaria y estaría controlada por tres grupos de accionistas: el Sr. Henry Davis Signoret, Talsud y Gemplus. Cada uno de los grupos fue seleccionado para aportar algo al Consorcio: Gemplus era un fabricante de tarjetas inteligentes líder a nivel mundial y proporcionaría las tarjetas de registro de vehículos; Talsud aportaría su experiencia técnica, al haber operado registros de vehículos en América Central y

América del Sur (incluido Sertracen en El Salvador); y el Sr. Henry Davis fue seleccionado por los otros dos inversionistas por su reputación como empresario exitoso en México.

4-42 El capital accionario de la Concesionaria se dividía de la siguiente manera:

| <i>Accionista</i> | <i>% Participación</i> | <i>Serie</i> |
|----------------------|------------------------|--------------|
| Gemplus Industrial | 20% | “C” |
| Talsud, S.A. | 29% | “B” |
| Henry Davis Signoret | 51% | “A” |

(El Sr. Henry Davis transfirió posteriormente sus acciones a una empresa mexicana que estaba bajo la propiedad y el control de su familia, Aplicaciones Informáticas S.A. de C.V., con el consentimiento de la Secretaría).

4-43 Como ya se mencionó, a una semana de la creación de la Concesionaria, la Secretaría y la Concesionaria celebraron el 15 de septiembre de 1999 el Contrato de Concesión (el “Contrato de Concesión” o el “Título de Concesión”). Ni el Sr. Henry Davis, ni Talsud, ni las Demandantes Gemplus eran parte de este Contrato de Concesión.

(05) *El Contrato de Concesión*

4-44 El Contrato de Concesión estableció 21 condiciones aplicables al servicio público del Registro, incluido el marco legal aplicable (condición cuarta), los servicios que debían prestarse (condición sexta), el nivel de servicio requerido (condición séptima), la seguridad (condición novena), los derechos y las obligaciones de la Concesionaria

(condición décima) y las condiciones de “terminación, revocación y requisa” (condición cláusula décima séptima). Al Contrato de Concesión se le adjuntaron, entre otros documentos, una copia de la Oferta Técnica del Consorcio, de su Oferta Económica y de su Plan de Negocios. El Contrato de Concesión contemplaba la inscripción tanto de vehículos usados como nuevos, al igual que la Ley, y nunca contempló que el proyecto se limitara a los vehículos nuevos.

4-45 *Condición sexta:* Como ya se indicó, la condición sexta del Contrato de Concesión establecía los servicios que serían prestados por la Concesionaria, incluidos los siguientes:

- I. Inscripción.- El que consistirá en la incorporación de Vehículos al control del Registro mediante la expedición de una Constancia de Registro.*
- II. Avisos de Cambio de Estado.- El que consistirá en la actualización de la información sobre el vehículo y los Datos Personales del Propietario.*
- III. Constitución y Liberación de Gravámenes.- El que consistirá en el registro y la baja de cualquier gravamen sobre el Vehículo.*
- IV. Venta de Primera Mano.- El Servicio de Inscripción otorgado a Distribuidores.*
- V. Consulta.- El que permitirá a los Usuarios consultar cierta información sobre un Vehículo determinado identificado por su número de Inscripción en el Registro.*
- VI. Revisión Física.- El que permitirá a los Usuarios o Propietarios solicitar al Concesionario verificar características del Vehículo y que este último emita un dictamen respecto de la situación del Vehículo al momento de la revisión.*
- VII. Servicios Excepcionales.- Se considerarán Servicios Excepcionales:*
 - a. La reposición de la Constancia de Inscripción y, en su caso, de la Clave Confidencial;*

- b. *La reversión de un trámite anterior;*
- c. *La corrección de errores;*
- d. *La reactivación de un acuse de recibo o un número de Constancia de Inscripción boletinado;*
- e. *La autorización de trámites con base en una sentencia judicial que haya causado ejecutoria, y*
- f. *Cualquier otro que se encuentre contemplado específicamente por el Manual de Operación.*

VIII. *Servicios para Usuarios Registrados.- Los siguientes:-*

- a. *Registro de Usuario.- El que consistirá en la creación de un directorio de Usuarios Registrados y sus permisos de acceso a la Base de Datos;*
- b. *Cambios en los parámetros de registro.- Consistirá en el procedimiento para modificar los datos o condiciones con los que el Usuario Registrado está registrado en el Registro;*
- c. *Informes.- El Concesionario deberá enviar mensualmente a los Usuarios Registrados un estado de cuenta con información sobre las operaciones que llevó a cabo ante el Registro, los cargos que se le generaron como consecuencia y el saldo vigente de su estado de cuenta;*
- d. *Recepción de pagos.- El Concesionario deberá habilitar procesos y procedimientos para recibir el pago periódico de los Precios por parte de los Usuarios Registrados, y*
- e. *Administración de las Claves de Autenticación.*

[...]”.

4-46 *Condición décima:* Los derechos y las obligaciones de la Concesionaria se detallaron en la condición décima, que establecía:

“El Concesionario tendrá los siguientes derechos:

1. *Cobrar los Precios que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación por la prestación de los Servicios;*
2. *Solicitar a la Secretaría la revisión de los Precios que se cobran por los Servicios, de conformidad con los términos y condiciones establecidos por los Lineamientos Generales y el Manual de Operación;*
3. *En caso de que por alguna decisión de la Secretaría se difiera el arranque o cambie la estructura del Registro, el Concesionario podrá someter a la consideración de la Secretaría un ajuste al programa de los compromisos establecidos por el Manual de Operación; la Secretaría tendrá una absoluta discrecionalidad para efectuar dichos ajustes; debiendo responder a más tardar dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de recepción de la solicitud por parte del Concesionario;*
4. *Explotar la información de la Base de Datos del Registro de conformidad con el Contrato de Obra por Encargo y el Contrato de Licencia celebrados en esta misma fecha entre la Secretaría y el Concesionario;*
5. *En caso de que por razones ajenas al Concesionario se difiera el inicio de funciones del Registro o se cambie su estructura o se altere directa o indirectamente los términos y condiciones conforme a los cuales se presentó la Propuesta Técnica y Económica ganadora del Concurso, someter a la consideración de la Secretaría la modificación a sus obligaciones establecidas en este Título de Concesión, o en cualquier otra disposición que sea emitida por autoridad competente. La Secretaría evaluará y, en su caso, procederá a efectuar las modificaciones propuestas, buscando en todo momento mantener la misma correlación entre las obligaciones y los derechos del Concesionario que privan en el momento del otorgamiento de este Título de Concesión;*
6. *Participar con la Secretaría en la definición de los términos de los Convenios de Coordinación que ésta celebre con diversas entidades de la Administración Pública Federal y Estatal, así como los Tratados Internacionales y Acuerdos Interinstitucionales con respecto a los intercambios de información con otros países.*

El Concesionario tendrá las siguientes obligaciones:

1. *Prestar los Servicios de conformidad con el marco jurídico aplicable;*

2. *Notificar de inmediato a la Secretaría cualquier suspensión en la prestación de cualquiera de los Servicios;*
3. *Contar, directa o indirectamente, al menos con la infraestructura mínima requerida;*
4. *Otorgar y actualizar las garantías que aseguren el cumplimiento de todas sus obligaciones bajo el marco jurídico aplicable;*
5. *No ceder, gravar, transferir o de cualquier manera enajenar la concesión o derechos derivados de la misma, salvo que se cuente con autorización previa y por escrito de la Secretaría;*
6. *Garantizar la seguridad de la información contenida en el Registro, de conformidad con los términos y condiciones establecidos por el marco jurídico aplicable;*
7. *Cumplir con las disposiciones de los Convenios de Coordinación a celebrarse con diversas entidades de la Administración Pública Federal y Estatal; así como los acuerdos con respecto a los intercambios de información con entidades de otros países;*
8. *Cumplir con los niveles de calidad del servicio que se establecen en el presente Título de Concesión, el Manual de Operación y los Lineamientos Generales;*
9. *Cumplir con los requisitos de promoción y de coordinación con otras fuentes de información previstas por el Manual de Operación y Lineamientos Generales;*
10. *Cubrir oportunamente la contraprestación que se establece en el presente Título de Concesión;*
11. *Permitir a la Secretaría el acceso a sus instalaciones para vigilar y verificar el cumplimiento del marco jurídico aplicable, así como otorgarle todas las facilidades para que realice la verificación y practique las auditorías informáticas, de operación y resultados que disponga la autoridad, así como las especiales que resulten necesarias;*
12. *Someter a la aprobación de la Secretaría las modificaciones a su acta constitutiva y estatutos; incluyendo, sin limitación, cualquier cambio en su estructura accionaria;*

13. *Acatar las sentencias judiciales que hayan causado ejecutoria de conformidad con el procedimiento descrito en el Manual de Operación;*
14. *Cumplir con el Calendario de actividades que se agrega como Anexo “13” al presente documento, y*
15. *Las demás que se establecerán en el marco jurídico aplicable”.*

4-47 *Condición décima séptima:* Como ya se mencionó, la condición décima séptima del Contrato de Concesión estableció las circunstancias en las que la Secretaría podría terminar o revocar la Concesión:

“La Concesión terminará, será revocada por la Secretaría o será objeto de requisa por parte de la misma, de conformidad con los términos y condiciones establecidos por la Ley.

En el caso de que por cualquier causa o hecho de carácter político o social a nivel federal, se llegare a impedir el inicio de la operación del Registro, la Secretaría, a solicitud del Concesionario, llevará a cabo las gestiones necesarias ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la devolución expedita del monto de la Contraprestación que el Concesionario haya pagado, procurando que dicho plazo no exceda de 60 días naturales posteriores al reconocimiento de dicho hecho o causa por parte de la Secretaría; en el entendido, sin embargo, que no habrá lugar para el reembolso de los gastos en que ha incurrido la Secretaría con motivo del otorgamiento de la concesión materia del presente.

En el caso de que el Registro no pueda funcionar a nivel de ciertos estados o municipios por causas no imputables al Concesionario, éste se encontrará relevado de sus responsabilidades con respecto a dicho estado o municipio, y por lo tanto, no procederá el pago de ninguna pena convencional a la Secretaría”.

4-48 *Condición décima novena:* La condición décima novena sigue el Artículo 17 de la Ley (ver *ut supra*) y establece la vigencia de la Concesión:

“De conformidad con los términos del artículo 17 de la Ley la presente concesión estará vigente por un plazo de diez (10) años, contados a partir de la fecha de firma del presente documento.

La Concesión podrá ser prorrogada a juicio de la Secretaría, hasta por un plazo igual al originalmente establecido, siempre que el Concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión y lo solicite a más tardar tres (3) años antes de su conclusión”.

La “fecha de firma” fue el 15 de septiembre de 1999 y, en consecuencia, la Concesión debía vencer el 14 de septiembre de 2009 o, en caso de que se cumplieran todas las condiciones estipuladas con respecto al cumplimiento, la notificación y la discrecionalidad de la Secretaría, el 14 de septiembre de 2019.

- 4-49 *Condición Vigésima primera:* El Contrato de Concesión contenía un acuerdo expreso respecto de la jurisdicción, a saber:

“Cualquier controversia que se suscite en relación con la interpretación, ejecución o cumplimiento de los términos del mismo, será sometido ante los tribunales federales competentes localizados en México, Distrito Federal”.

(06) La operación del Registro

- 4-50 **1999:** El 18 de noviembre de 1999, la Secretaría designó a Analítica Consultores Asociados S.C. (“Analítica”), una consultora mexicana, para que supervisara la etapa pre-operativa del Registro y para que asesorara a la Secretaría respecto del grado en que la Concesionaria estaba cumpliendo con sus obligaciones detalladas en el Contrato de Concesión. (La Secretaría la removió a comienzos de 2001).
- 4-51 **2000:** La fase piloto de la operación del Registro empezó el 15 de febrero de 2000 con la inscripción de vehículos nuevos y usados en los estados de Hidalgo y San Luis Potosí. Se crearon 71 centros de trámite documental (“CTD”) en Hidalgo y 82, en San Luis

Potosí. Desde el 15 de febrero de 2000 al 31 de mayo de 2000, se presentaron unas 40.000 solicitudes de inscripción, de las cuales 6.000 correspondían a vehículos nuevos y unas 34.000, a vehículos usados.

4-52 El 28 de abril de 2000, la Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se dio a conocer el calendario de obligaciones ante el Registro Nacional de Vehículos, en su fase piloto para los estados de Hidalgo y San Luis Potosí y en su fase nacional para los vehículos nuevos. Se estableció un calendario para cumplir con la obligación para la inscripción de todos los vehículos usados en la fase nacional, que no excedería de dos meses (es decir, en junio de 2000).

4-53 El 8 de junio de 2000, como lo había indicado, la Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación un Acuerdo para que los propietarios de todos los vehículos usados inscribieran sus vehículos en la Concesionaria. Fijaba el 15 de diciembre de 2000 como fecha de vencimiento. Además, establecía otras fechas para distintas operaciones, como eran la presentación del aviso de cambio respecto de un vehículo, es decir, de cambio en la información, de la placa y/o tarjeta de circulación, de su destrucción, etc.

4-54 El 30 de junio de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación “Acuerdo” sobre los topes de los precios máximos que se podían cobrar por todos los avisos y los servicios prestados a los usuarios por Registro, (entre otros):

| <i>Servicio</i> | <i>Tope (MXN \$P)</i> |
|---|-----------------------|
| Inscripción de ventas de primera mano | \$375 |
| Aviso cambio de propietario | \$100 |
| Consultas oconfirmación de datos del vehículo | \$25 |

- 4-55 Si bien el 100% del precio de la inscripción de vehículos nuevos se remitía a la Concesionaria, ésta retenía sólo 25 pesos del máximo de 100 pesos por la inscripción de vehículos usados, para permitir la competencia entre los CTD sobre la base de la comisión, que podría ir de ninguna comisión a 75 pesos.

(07) *La inscripción de vehículos nuevos*

- 4-56 La inscripción de vehículos nuevos en todo el país comenzó el 2 de mayo de 2000.
- 4-57 El “libro blanco”, que publicó la Secretaría el 25 de octubre de 2000 conforme al Plan de Desarrollo Nacional, informaba que “la infraestructura contratada por Concesionaria Renave S.A. de C.V. para operar el servicio es mayor que la necesaria para procesar el número de operaciones esperadas para el registro de vehículos nuevos y para atender los trámites correspondientes a vehículos ya inscritos”. Según esta misma fuente, la Concesionaria ya había inscrito a más de 250.000 vehículos nuevos.
- 4-58 Hasta este momento no había grandes críticas con respecto a la conducta de la Concesionaria en relación con los vehículos nuevos y con sus obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión, y aún menos críticas para el Consorcio, ni por parte de la Secretaría ni por parte de su asesor técnico, Analítica.

(08) *La inscripción de vehículos usados*

- 4-59 La inscripción de vehículos usados comenzó en el ámbito nacional el 15 de junio de 2000.

- 4-60 Como se explica con más detalle más adelante, la inscripción de vehículos usados resultó ser impopular por distintos motivos. Como resultado, el número de inscripciones de vehículos usados cayó estrepitosamente después del 21 de agosto de 2000 (después de que la Secretaría suspendiera la obligación de inscribir vehículos usados al 15 de diciembre de 2000) y aún más después del 24 de agosto de 2000 (tras las noticias sobre el alegado pasado delictivo del Director General de la Concesionaria, el Sr. Cavallo, y su arresto en México). Por ello, en contraste con el número de vehículos nuevos registrados para octubre de 2000 (que no resultó igual de susceptible a la opinión pública), para la misma fecha se habían registrado menos de 200.000 vehículos usados.
- 4-61 Además, hubo un cambio en la dirigencia política al nivel de la Presidencia y en el Gobierno Federal. El 2 de julio de 2000, el Sr. Vicente Fox Quesada (PAN) fue electo nuevo Presidente de México; y en estas mismas elecciones nacionales, el PRI perdió poder del Gobierno Federal. La nueva dirigencia política asumió el poder el 1 de diciembre de 2000. Quizás, era inevitable que hubiera al menos un cambio de énfasis con respecto al Registro bajo el nuevo Gobierno Federal del PAN (debido a que el Registro tenía su origen legal bajo el PRI). Además, los políticos estatales del PRI que habían tenido que apoyar la iniciativa del PRI podían oponerse ahora, en especial dentro del Distrito Federal PRD. (Siempre fue fundamental para la Secretaría tener convenios de coordinación para el Registro con todos los estados y otras entidades estatales pertinentes: ver la condición décima séptima del Contrato de Concesión, transcrita en el Párrafo 4-47 *ut supra*).

(09) *La administración de la Concesionaria*

- 4-62 Antes de estos acontecimientos, a principios de julio de 2000, el Sr. Henry Davis Signoret (en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Concesionaria) expresó sus reservas con respecto al desempeño de la Concesionaria con

la Concesión en las reuniones del Consejo de Administración. El acta de la reunión del Consejo de Administración del 2 de julio de 2000 refleja las siguientes preocupaciones financieras y técnicas del periodo:

“PRIMER PUNTO: En relación con el primer punto del orden del día, el Presidente informó a los presentes de que, a la fecha, la Sociedad se ha estado financiando sólo sobre la base del flujo de efectivo y, en consecuencia, ha entrado en cesación de pagos con algunos de sus proveedores porque el flujo de efectivo actual no es suficiente para el nivel de gastos de la Sociedad.

En consecuencia, el Presidente señaló la necesidad de aumentar el capital de la Sociedad y le propuso al Directorio que le presente a los accionistas un pedido para aumentar el capital de la Sociedad en P\$10.000.000 (diez millones de pesos en moneda nacional). Tras una extensa discusión sobre la cuestión, el Presidente le solicitó a los presentes que aprueben una resolución en este respecto.

RESOLUCIONES

- 1. Los presentes aprobaron por unanimidad la presentación de una solicitud a los accionistas para el aumento del capital de la Sociedad en P\$10,000,000 (diez millones de pesos en moneda nacional).*
- 2. Los presentes aprobaron que, en caso de ser necesario, una vez que se haya realizado el aporte de capital mencionado, se le solicitará al Banco Invex, S.A. un monto adicional de P\$10.000.000 (diez millones de pesos en moneda nacional) bajo la línea de crédito contratada con tal entidad financiera.*

SEGUNDO PUNTO: En relación con el segundo punto del orden del día, el Presidente informó a los presentes de que, a la fecha, el Directorio no había recibido información respecto de los procesos técnicos y la estructura de los sistemas de la Sociedad sobre cuyo funcionamiento se tenían dudas. Por ende, propuso que una empresa de reconocido prestigio realizara una auditoría técnica para revisar y evaluar los procesos técnicos, la estructura de la base de datos de los sistemas y todas las cuestiones relacionadas con la informática, los sistemas, la administración y las áreas técnicas de la Sociedad.

[...]

RESOLUCIÓN

‘1. Se aprueba la realización de una auditoría técnica de la Sociedad.

2. El Sr. Henry Davis Signoret, Presidente del Directorio, designará en los próximos días a la empresa que realizará la auditoría’”.

4-63 Para fines de julio de 2000, las críticas del Presidente lo habían llevado a tener diferencias con el Sr. Taíariol, de Talsud, con respecto a la administración de la Concesionaria. Se persuadió al Sr. Taíariol para que renunciara a su cargo de Director; y en la reunión del Consejo de Administración del 25 de julio de 2000 se aprobó una resolución para aceptar la renuncia del Sr. Taíariol a su cargo de Director Comercial, en los siguientes términos:

“SEXTO PUNTO: En desahogo del Sexto Punto del Orden del Día, el Presidente [Sr. Henry Davis Signoret] comentó a los presentes que la presencia del señor Víctor Taíariol como Director Comercial de la Sociedad no era del todo favorable para la imagen tanto interna como externa de la Sociedad, y hacía más difícil la rendición de cuentas y la evaluación de los resultados de su desempeño al Consejo Administrativo toda vez que el señor Taiariol es también Miembro propietario del Consejo de Administración. Al efecto, el Sr. Taiariol presentó al Consejo su renuncia a su cargo de Director Comercial de la Sociedad. El Presidente solicitó a los presentes evaluaran a los señores Doménico Suave o Slim Masmoudi como posibles candidatos para ocupar la Dirección Comercial de la Sociedad. El Presidente preguntó a los presentes si deseaban tomar alguna resolución al respecto, y después de una amplia discusión, por unanimidad se tomó la siguiente:

RESOLUCIÓN

‘1. Se acepta la renuncia del Sr. Víctor Taíariol a su cargo de Director Comercial de la Sociedad con efectos al día de hoy, agradeciendo todas las gestiones que realizó durante el desempeño de dicho cargo’ [...].”

4-64 Dos semanas más tarde, en la reunión del Consejo de Administración del 8 de agosto de 2000, el Sr. Bilbao presentó varias cuestiones problemáticas con respecto a las finanzas y las operaciones de la Concesionaria, que fueron registradas en el acta de la reunión como sigue:

“2. *El Sr. Guillermo Bilbao hizo una presentación sobre la situación financiera, administrativa y de recursos humanos de la Sociedad. Los puntos más relevantes fueron:*

- *Existe un atraso importante en la preparación de Estados Financieros y en consecuencia, no se ha logrado conciliar, totalmente, los ingresos de la Sociedad vs. Las operaciones.*
- *Existen algunos reclamos por dilaciones en pagos a CTDs. Se acordó desarrollar un proceso fácil para dar aviso a los CTDs de la recepción de las facturas correspondientes a fin de que ambas partes estén conscientes de la fecha en que empieza a correr el plazo de 15 días para que la Sociedad liquide el pago.*
- *Los ingresos totales de la Sociedad a la fecha son de 67,4 Millones de Pesos.*
- *Es necesario identificar qué operaciones corresponden a autos usados y cuáles a autos nuevos ya que afecta el “floating” de la Sociedad.*
- *En cuanto al Crédito con INVEX, se le propuso a GE _Capital Bank establecer cuentas puentes con los bancos para concentrar los ingresos. Al respecto, Banorte y Banamex no han respondido, aunque los demás bancos ya lo han hecho.*
- *La obra para los sistemas de seguridad para las oficinas de la Sociedad se espera que esté terminada en un plazo de 3 semanas.*

[...]”

4-65 Una semana después, el 15 de agosto de 2000, se celebró otra reunión del Consejo de Administración, en la que se trató la oposición pública a la Concesionaria, incluida la presentación de amparos por inconstitucionalidad de la Ley y de la Secretaría por parte de ciudadanos mexicanos. Las actas de la reunión incluyen los siguientes fragmentos:

“I. Situación de la Línea de Crédito otorgada por el Banco Invex, S.A. (“INVEX”) a la Sociedad.

El Presidente [Sr. Davis] informó a los presentes sobre las preocupaciones de INVEX en cuanto a la situación política que enfrenta la Sociedad en este momento y en consecuencia, su situación financiera para hacer frente a sus obligaciones de pago en relación con la Línea de Crédito otorgada por INVEX.

II. Garantías otorgadas por los accionistas de la Sociedad bajo contratos con proveedores celebrados por la Sociedad

El Presidente manifestó que a la fecha, existen inconsistencias en las garantías y/o avales otorgados por los accionistas de la Sociedad (los “Accionistas”) a favor de la misma Sociedad. Al respecto, el Presidente le solicitó al Director General se prepare una relación de las obligaciones pendientes de pago por la Sociedad señalando cuales están garantizadas por los Accionistas y en qué proporciones, a fin de poder evaluar la situación a detalle y reorganizar el otorgamiento de garantías y/o avales por los Accionistas a fin de que los tres Accionistas garanticen el total de dichas obligaciones en las mismas proporciones en las que participan en el capital social de la Sociedad.

Asimismo, el Presidente expresó que una vez realizado el estudio de las obligaciones pendientes de pago por la Sociedad, habría de contemplarse la posibilidad de solicitar a los Accionistas se lleve a cabo un aumento en el capital social de la Sociedad con el que se pudiera hacer frente a las mencionadas obligaciones.

[...]

VI. Situación jurídica de la Sociedad en relación a la Concesión [sic] para Operar el Servicio Público de Operación del Registro Nacional de Vehículos y al Contrato celebrado con la SECOFI: posición de la Sociedad y defensa frente a los Amparos interpuestos en contra de la ley y la SECOFI.

Se han interpuesto 8 amparos, de los cuales, sólo en 4 casos aparece la Sociedad como tercero afectado. Se ha contratado a un estudio de abogados que estará pendiente del curso de los amparos presentados en contra de la Sociedad, SECOFI y la ley.

[...]

VIII. Planes y medidas para modificar la oposición política al proyecto.

- *Se le solicitó al Director General [Sr. Cavallo] a su vez le solicitara al área de Relaciones Públicas hacer una presentación al Consejo.*
- *Cada director de área deberá de llevar acabo [sic] una presentación de 10 mins. Al Consejo en cada Sesión, a partir de la próxima Reunión del Consejo. Se le solicitó al Director General informar a los directores al respecto.*
- *El Director General y el señor Bertrand Moussel se coordinarán para informar al Consejo sobre la posibilidad de utilizar una tarjeta inteligente más simple. informarán al Directorio de la posibilidad de usar una tarjeta inteligente más sencilla.*
- *Hubo una reunión con Advantage el pasado 14 de agosto de 2000, en la que se acordó que Advantage comenzará a producir para alcanzar 5 MM de overlays hacia el fin del año; sin embargo, se le advirtió de que el 15 de septiembre de 2000 se le informará sobre la situación del proyecto y la decisión de continuar o no con la producción de overlays.”.*

4-66 No obstante, ésta fue la calma antes de la tormenta que se desató los días siguientes por las acusaciones de que el Sr. Cavallo había cometido delitos graves y por su arresto en Cancún el 24 de agosto de 2000, en el contexto de una ola de publicidad contra la Concesión y la Concesionaria (el Tribunal retomará este punto con los detalles más adelante).

4-67 Tras la detención del Sr. Cavallo y su encarcelación en la Ciudad de México, se designó al Sr. Bilbao como Director General de la Concesionaria (con efecto retroactivo al 23 de agosto de 2000). Esta designación se notificó por medio de una carta enviada a la Secretaría el 24 de agosto de 2000 y se ratificó en la siguiente reunión del Consejo de Administración, celebrada el 20 de septiembre de 2000.

4-68 El acta de la reunión del Consejo de Administración resume los acontecimientos adversos que afectaron a la Concesionaria, hasta el 20 de septiembre de 2000:

“III. Actuaciones legales

Se acordó por el Consejo que, con la opinión y asesoría de la Dirección Jurídica de la Sociedad y de abogados externos, se evaluará la posibilidad de realizar las actuaciones legales correspondientes ante la SECOFI y/o ante los tribunales competentes, que protejan los intereses de la Sociedad y el patrimonio de los accionistas

[...]

VII. Obligaciones bajo el Título de Concesión [el Contrato de Concesión]:

- *Se hizo constar que de acuerdo a los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2000 y 13 de septiembre de 2000, la SECOFI ordenó una intervención técnica y posteriormente una intervención gerencial a la Sociedad.*
- *Los presentes reconocieron que en tanto la Concesión no sea revocada en el estricto apego a las disposiciones legales aplicables, la sociedad, en la medida de lo posible y hasta donde la intervención se lo permita, continuará cumpliendo con sus obligaciones bajo el Título de Concesión.”.*

(El Tribunal describe estas intervenciones técnicas y administrativas más adelante).

4-69 Tras su designación como Director General, el Sr. Bilbao contrató a Deloitte & Touche para que realizara una auditoría del desempeño de la Dirección General de la Concesionaria hasta el 25 de agosto de 2000. Los resultados de esta auditoría se trataron en la reunión del Consejo de Administración del 11 de diciembre de 2000. En el acta de dicha reunión se asentó lo siguiente:

“En base a la auditoría encargada por el consejo a petición del Director General designado a partir del 25 de agosto de 2000, [el Sr. Bilbao], realizada por el despacho contable Deloitte Touche, que se discutió en esta junta, se determinó que en dicha gestión se presentaron deficiencias de importancia en la ejecución y control de distintos aspectos que afectaron la adecuada y eficiente operación de la empresa. En particular se resaltaron la falta de orden y controles-administrativos y ciertas irregularidades en el ejercicio de las facultades de ciertos directivos con responsabilidad del manejo de la empresa. Se señaló que la Dirección General no presentó oportuna y adecuadamente la información respecto a los negocios de la Sociedad, la situación financiera de la misma, ni de los problemas y deficiencias que se derivaron de los contratos con los principales proveedores de bienes y servicios de la Sociedad. Se mencionó también que no se implementaron bajo esa gestión los sistemas administrativos, contables y de información necesarios para el adecuado funcionamiento de la Sociedad, y que en su momento la Dirección General omitió informar a los Consejeros de los problemas que se enfrentaban en la implementación de los mismos”.

- 4-70 Por ende, en esta reunión el Consejo de Administración resolvió que “las actividades de la Sociedad deberán enfocarse a corregir los problemas que enfrenta la operación de la misma para así contar con un registro funcional que permitiera prestar un servicio adecuado a los consumidores”.
- 4-71 El Tribunal considera que estos problemas internos dentro de la administración de la Concesionaria no eran triviales, pero que al 24 de agosto de 2000 éstos no ponían a la Concesionaria en riesgo como una preocupación de negocio futuro a largo plazo..

(10) La oposición política a la Concesionaria y a la Concesión

- 4-72 Para mediados de agosto de 2000, como ya se observó, la Concesionaria tenía cada vez más dificultades políticas dentro de México. En particular, las objeciones públicas a la Concesión dificultaron al Gobierno Federal la necesidad de realizar “convenios de

coordinación” con otras entidades, que le permitirían a la Concesionaria el acceso a la información vehicular recolectada y almacenada por agencias federales y estatales.

4-73 La crítica pública al Registro aumentó debido a las quejas ante los costos de la inscripción de vehículos usados y, en especial, por la confusión que causaban las diferencias entre las comisiones de los CTD por este servicio. El Gobierno del Distrito Federal de México expresó una férrea oposición al Registro y, en especial, a su operación por parte de una concesionaria privada.

4-74 Se hace necesario analizar estas dificultades relacionadas por separado.

(11) La negociación de los convenios de coordinación

4-75 Durante el periodo anterior y posterior a las elecciones nacionales del 2 de julio de 2000, la negociación de los convenios de coordinación con las entidades federales y estatales se tornó cada vez más compleja. Además, surgieron dificultades técnicas porque, por ejemplo, el Secretario de Seguridad no había podido brindar al Registro datos relevantes en relación con ciertos vehículos robados.

4-76 El Artículo 3 de la Ley había facultado a la Secretaría para “celebrar convenios de coordinación con los gobiernos estatales y del Distrito Federal, a fin de facilitar la cobertura del Registro, procurar su buen funcionamiento y efectuar intercambio de información”.

4-77 La estrategia inicial de la Secretaría había sido negociar y celebrar convenios de coordinación simultáneamente con la puesta en marcha de las operaciones del Registro. El Subsecretario de la Secretaría (el Dr. Ramos Tercero) y el Director General de la Concesionaria (el Sr. Cavallo), junto con otras personas que participaban del proyecto,

habían viajado por todo México con la iniciativa de reunirse con funcionarios de los estados para negociar y celebrar convenios de coordinación.

- 4-78 Se firmaron seis convenios de coordinación con los estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, México, Nuevo León y Sonora entre abril y agosto de 2000. Hacia mediados de agosto de 2000, se habían reunido con los funcionarios de otros 14 estados con distintos grados de progreso. Claramente, la tarea no estaba completa.

(12) Las elecciones federales del 2 de julio de 2000

- 4-79 Durante junio y principios de julio de 2000, comenzó a crecer la oposición política a la Concesionaria y a la Secretaría, en especial durante las últimas semanas de las elecciones nacionales. El candidato del PRI (el partido del Presidente que estaba en funciones) se enfrentaba al Sr. Fox Quesada, del PAN. El 2 de julio de 2000, el Sr. Fox fue electo como el próximo Presidente, interrumpiendo más de setenta años de hegemonía del PRI en el Gobierno Federal.
- 4-80 El 1 de diciembre de 2000, los miembros del PAN asumieron como el nuevo Gobierno Federal. El Presidente Fox nombró al Sr. Luis Ernesto Derbez Bautista como Secretario de Economía (ex SECOFI), reemplazando así al Dr. Herminio Blanco. Estos cambios políticos tendrían un fuerte impacto sobre la Concesionaria.

(13) La percepción pública del costo de inscripción de un vehículo

- 4-81 El costo de inscripción de vehículos nuevos y usados se había vuelto cada vez más controversial durante el verano de 2000.

- 4-82 Como ya se mencionó, la tabla de precios original para la inscripción de vehículos usados había sido diseñada para permitir la competencia entre los CTD con respecto a las comisiones que cobraban por la inscripción de vehículos usados. No obstante, los propietarios consideraban que los precios de la inscripción de vehículos usados eran confusos; y el proyecto se tornó muy poco popular y se percibió como un nuevo impuesto para los propietarios de automóviles, a pesar de la gran campaña publicitaria que había realizado la Concesionaria para explicar el propósito de la inscripción y los fundamentos de los precios que se cobraban.
- 4-83 **14.07.2000:** El 14 de julio de 2000, el Sr. Henry Davis Signoret (en su calidad de Presidente de la Concesionaria) le escribió al Dr. Ramos (de la Secretaría) con respecto a las protestas públicas por el costo de la inscripción de los vehículos. En su carta, el Sr. Davis propuso que se definiera el precio máximo que podrían cobrar los CTD y que la Secretaría los publicara para aclarar la confusión pública. La carta dice:

“De conformidad con lo platicado en nuestra reunión y con fundamento en lo establecido en la condición quinta del Título de Concesión del servicio público de operación del Registro nacional de Vehículos, me permito someter a consideración de esa Secretaría la conveniencia de definir el precio máximo que podrán cobrar los Centros de trámite Documental por cualquier trámite de los contemplados en el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 2000.

Lo anterior en atención a que el cobro de dichas contraprestaciones ha venido generando comentarios y protestas muy desfavorables de parte de los usuarios y de los medios de comunicación, en el entendido de que no se justifica un cobro que en ocasiones excede hasta en un 300% la tarifa máxima que cobra el Operador del Registro.

Adicionalmente, y no obstante la publicidad efectuada, existe gran confusión a nivel nacional entre los usuarios del Registro Nacional de Vehículos, por la diversidad en el cobro de dichas comisiones.

Cabe señalar que esta medida podría generar descontento entre los Centros de Trámite Documental y por tanto, una eventual reducción de la cobertura, así como el reclamo de una compensación por parte de los usuarios que han pagado la contraprestación vigente”.

- 4-84 **20.08.2000:** El 20 de agosto de 2000, un artículo de prensa publicado en el diario nacional *Reforma* afirmó que el Presidente electo Fox había dicho en una entrevista radial que aunque el Registro Nacional de Vehículos era un mecanismo eficiente para combatir el robo de vehículos y la delincuencia organizada, sí se debía debatir “quién debe pagarlo”. Haya sido o no su intención en ese momento, este respaldo condicionado se entendió como un cuestionamiento al hecho de que el Registro estuviera a cargo de una concesionaria privada con fines de lucro en vez de a cargo de una agencia estatal nacional.
- 4-85 **21.08.2000:** El 21 de agosto de 2000, la Secretaría anunció una reducción del costo máximo de inscripción de vehículos usados de 100 a 50 pesos. Los propietarios de vehículos usados que ya hubieran pagado la inscripción podían obtener un reembolso en el CTD donde habían registrado el vehículo, por hasta el 50% de lo pagado. El costo de la inscripción de vehículos nuevos quedó fijo en 375 pesos. (Además, como ya se señaló, la Secretaría pospuso la fecha de vencimiento para la inscripción de vehículos usados del 15 de diciembre de 2000 al 1 de julio de 2001, cuestión que retomaremos más adelante).
- 4-86 No obstante, la reducción del costo de inscripción de vehículos usados significó que los CTD sólo podían cobrar una comisión máxima de 25 pesos por el servicio, en vez de 75 pesos. En consecuencia, se redujo el número de CTD disponibles para tramitar la inscripción de vehículos usados. A su vez, esto llevó a que disminuyera la cantidad de inscripciones de vehículos usados (también debido a la prórroga de la fecha de vencimiento).
- 4-87 En el presente procedimiento, las Demandantes reclaman que la Secretaría tomó sus decisiones en forma "unilateral" y que tomó a la Concesionaria “completamente desprevenida” (Traducción del Tribunal) [D1.44]. El Tribunal rechaza este reclamo. Queda claro de la carta del Sr. Davis que algo debía hacerse rápidamente para calmar la creciente preocupación pública; que la Concesionaria quería que se tomaran medidas, en especial con respecto a los costos de la inscripción de vehículos usados; que la

Concesionaria estaba en comunicación con la Secretaría para que ésta tomara medidas; y que sólo la Secretaría podía tomar estas medidas en su calidad de agencia responsable del Gobierno Federal, y no la Concesionaria misma. (El Tribunal retoma otras críticas más adelante).

(14) La oposición específica dentro del Distrito Federal

4-88 Bajo el liderazgo de la Jefa de Gobierno Rosario Robles, el Gobierno del Distrito Federal de México fue uno de los opositores públicos a la Concesión más acérrimos.

4-89 **24.08.2000:** El 24 de agosto de 2000, la Jefa de Gobierno Robles le escribió al Secretario Blanco (de la Secretaría) sobre el impacto de los nuevos informes periodísticos de ese día que asociaban al Sr. Cavallo, el Director General de la Concesionaria, con un pasado delictivo:

“La información difundida por los medios de comunicación respecto al Señor Ricardo Miguel Cavallo, Director del Registro Nacional de Vehículos, ha aumentado la inquietud y preocupación que ya le había expresado, respecto a la incertidumbre jurídica que puede generarse para los gobernantes al dejar la operación del Registro en manos de un particular.

Como es de su conocimiento, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó el día 29 de los corrientes un punto de acuerdo, en el que propone revisar la ley para eliminar el cobro de inscripción en el Registro Nacional de Vehículos y suprimir la posibilidad de que sea concesionado a particulares.

En tal virtud, le solicito respetuosamente se dicten las medidas necesarias para suspender la aplicación del Registro en el Distrito Federal y reintegrar a los ciudadanos que realizaron la inscripción, el total de la cantidad aportada por ese concepto, como una medida provisional en tanto se determina lo procedente por el H. Congreso de la Unión”.

Sobre la base de las alegaciones que se realizaron en este procedimiento de arbitraje, es razonable asumir que los medios de comunicación de la Ciudad de México recibieron información sobre el Sr. Cavallo de fuentes cercanas a la Jefa de Gobierno Robles, por ello, la fecha de su carta y de los informes periodísticos no son coincidencia.

4-90 Además, en una entrevista sobre el incidente de Cavallo, grabada en mayo de 2005, el Sr. Ricardo Pascoe (ex miembro de gabinete de la Jefa de Gobierno Robles) indicó que el Gobierno del Distrito Federal estaba al tanto de las acusaciones contra el Sr. Cavallo antes de su publicación en *Reforma*, pero que prefirió no plantearle la cuestión a la Secretaría para que la prensa mexicana se lo comunicara al público:

“Bueno, mi contacto con el caso Cavallo fue a través de una amistad de mucho tiempo atrás, quien me refirió su observación sobre Cavallo y me refirió información acerca de cuál era el origen de este personaje, que para nosotros en ese momento era totalmente desconocido puesto que él habría aparecido en la escena mexicana como un concesionario que habría ganado una licitación para dirigir un Sistema Nacional de un Registro de Vehículos. Esto, a pesar de que no es el tema central, resulta para nosotros, los mexicanos, un tema importante, porque en ese momento había una discusión fuerte entre el Gobierno del Distrito Federal y el gobierno Federal acerca justamente del establecimiento de ese sistema de registro de vehículos. Y justamente lo que llamó la atención en relación a Cavallo, hay que decirlo, es que siendo argentino y aparentemente propietario de una empresa concesionaria, se nos plantea que tiene antecedentes delictivos y antecedentes también de represión política en la Argentina.”

Esto inmediatamente nos pareció muy importante, recibimos, hay que decirlo, una abundante información sobre el caso, de quién era él, de sus alias, de su procedencia en términos de la jerarquía militar, y posteriormente de los negocios que había establecido en la República Argentina, a partir de su participación en la represión. Esto en México inmediatamente llamó la atención, bueno, me llamó a mí la atención, yo era, hay que decirlo, portador de esta información; e inmediatamente lo discutí con quien fuera mi jefa en ese momento, Rosario Robles; incluso lo discutimos una vez en una reunión de gabinete y yo presenté la información, planteé el tema. Y para nosotros tenía una doble vertiente: por un lado estamos hablando de una persona que aparentemente habría participado en la represión en la Argentina; pero por el otro lado estamos hablando también de una persona representando un proyecto con el cual no estábamos de acuerdo en México en términos de registro de vehículos. Entonces esto se discutió, se analizó, yo puse la información a disposición de la jefa de gobierno, y bueno, después de un tiempo de evaluación de la información decidimos que había que manejar la información no a través del gobierno, sí a través de un medio de comunicación”.

Esto es política, en México al igual que en cualquier otro lado. Fue un ataque político de la Jefa de Gobierno del Distrito Federal al Gobierno Federal y a la Secretaría en particular. Fue muy poco atractivo como forma adecuada de administración pública. Sin embargo, la conducta del Gobierno del Distrito Federal no constituyó en sí misma una violación de México al derecho internacional o a los dos TBI en cuestión. (El Tribunal considera la amplitud de sus efectos más adelante).

(15) *La prórroga para los vehículos usados*

4-91 **21.08.2000:** El 21 de agosto de 2000, como ya se observó, la Secretaría anunció la prórroga de la fecha de vencimiento para la inscripción de vehículos usados del 15 de diciembre de 2000 al 1 de julio de 2001.

4-92 La Secretaría aprobó la prórroga a fin de tener más tiempo para poder celebrar los convenios de coordinación con los estados y con el Distrito Federal, para simplificar el proceso de inscripción, para aprovechar la infraestructura local existente y la recolección de impuestos sobre los automóviles de los estados y, en especial, para reducir un poco la tensión política provocada por el vencimiento del 15 de diciembre de 2000, para la que faltaban sólo cuatro meses. Para ese momento, ésta era una intención razonable de la Secretaría, a la que se había llegado de buena fe.

(16) *El incidente Cavallo*

4-93 Es necesario abordar los detalles pertinentes del llamado incidente de Cavallo, incluyendo las acusaciones levantadas en su contra, su arresto, su detención y sus eventuales extradiciones de México a España y de España a la Argentina. El Tribunal reafirma lo que sostuvo al comienzo del presente Laudo: el Sr. Cavallo no es parte de este procedimiento; no tuvo representación legal ante este Tribunal; no actuó como testigo en este procedimiento; y este Tribunal no es competente para entender en ninguna de las acusaciones que se levantaron contra él. Por todo lo expuesto, el Tribunal no aborda el fondo de ninguna de las acusaciones contra el Sr. Cavallo. Además, así como nadie está por encima de la ley, nadie está por debajo de ella; y en el caso del Sr. Cavallo (que aún no ha sido sujeto a juicio y cuya defensa se basa en una confusión de identidad), queda claro que la presunción de inocencia es de vital importancia para él, así como para este Tribunal.

(17) *El arresto, la detención y las extradiciones del Sr. Cavallo*

- 4-94 **24.08.2000:** El 24 de agosto de 2000, *Reforma*, un diario nacional mexicano, publicó un artículo en su primera plana, titulado "Acusan de delincuente a director del Renave". El Sr. Cavallo, en su calidad de Director General, era responsable de las operaciones diarias de la Concesionaria y, además, era la imagen pública del Registro en todo México.
- 4-95 El artículo alegaba que el Sr. Cavallo había participado en los delitos internacionales de genocidio, terrorismo, tortura y asesinato como oficial militar, y que había participado económicamente en la falsificación de documentos y robos de vehículos y propiedades cometidos por la dictadura militar en la Argentina durante la llamada "Guerra Sucia" de 1976 a 1983.
- 4-96 Los siguientes son fragmentos del artículo:

"Ricardo Miguel Cavallo, actual director del Registro Nacional de Vehículos en México, fue reconocido ayer en una foto por cinco ex presos políticos argentinos como su torturador en la Escuela Mecánica de la Armada Argentina (ESMA), durante la dictadura militar entre 1976 y 1983.

Una serie de evidencias también señala al empresario Ricardo Miguel Cavallo como el supuesto ex militar y torturador argentino entonces conocido como Miguel Angel Cavallo y hoy acusado en España por el Juez Baltasar Garzón de robo de autos, falsificación de documentos, terrorismo y tortura.

Paradójicamente, Cavallo es directivo de Talsud, que junto con las empresas Aplicaciones Informáticas, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. constituyen el Renave, creado por las autoridades mexicanas para tratar de evitar el robo de autos y la falsificación de sus documentos.

Aunque el implicado niega la posibilidad de ser la persona acusada, una investigación de Grupo Reforma basada en testimonios de ex presos políticos argentinos, un estudio de identidad realizado por un perito e información confidencial ponen en tela de juicio su afirmación..."

- 4-97 Más tarde, ese mismo día, la Procuraduría General de la República detuvo al Sr. Cavallo en el aeropuerto de Cancún, mientras intentaba viajar de México a Argentina en un vuelo comercial, sobre la base de cargos relacionados con una posible infracción de las leyes migratorias. Ese mismo día, se lo llevó de nuevo a Ciudad de México bajo custodia, donde quedó detenido.
- 4-98 **25.08.00:** El 25 de agosto de 2000, las autoridades judiciales españolas que habían estado investigando los delitos cometidos contra españoles en la Argentina le ordenaron al Juzgado Central de Instrucción Número Cinco que solicitara el arresto preventivo de “Miguel Ángel Cavallo” para su extradición por su supuesta participación en los delitos de genocidio, terrorismo y tortura cometidos durante la dictadura en la Argentina.
- 4-99 Ese mismo día en la Ciudad de México, la Procuraduría General de la República recibió del Gobierno español el exhorto para el arresto preventivo y la extradición de “Miguel Ángel Cavallo”. El exhorto se envió al Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, que emitió una orden para el arresto preventivo del Sr. Cavallo. Entonces, el Sr. Cavallo quedó bajo la custodia formal de la Interpol y arrestado en Ciudad de México, esperando el proceso de extradición a España.
- 4-100 Vale destacar que se detuvo al Sr. Cavallo en Cancún antes de que las autoridades mexicanas recibieran el exhorto para su extradición. Aparentemente, la Interpol había iniciado una investigación en México en la que posiblemente participaban España y Francia antes de que se publicara el artículo sobre el pasado del Sr. Cavallo en *Reforma*. Las pruebas producidas en este procedimiento no dejan en claro quién promovió esas investigaciones, ni cuándo ni por qué. Los consultores jurídicos de la Demandada afirmaron en la audiencia principal: “Entendemos que hay ex nacionales de la Argentina que migraron a México como consecuencia de la Guerra Sucia y que vieron al Sr. Cavallo en los medios y lo identificaron como el supuesto torturador...” [D1.187] (Traducción del Tribunal). Sin embargo, el Tribunal considera que las autoridades mexicanas competentes no obtuvieron pruebas concluyentes sobre la identidad del Sr. Cavallo como “Miguel Ángel Cavallo” antes de la publicación del artículo en *Reforma*

el 24 de agosto de 2000; y el artículo mismo se refiere a la identificación por parte de las víctimas de las torturas el día anterior (23 de agosto de 2000). Es evidente que había una diferencia en el nombre.

- 4-101 No es necesario entrar aquí en detalles sobre las acusaciones penales contra el Sr. Cavallo. Son muy serias y se relacionan, como dijo el consultor jurídico de las Demandantes, “con los delitos internacionales más graves que se cometieron en la Argentina a partir de 1970” [D1.46] (Traducción del Tribunal). Basta indicar aquí que estas acusaciones no se limitan a la tortura generalizada y al asesinato a sangre fría, sino que también incluyen la desposesión forzada de las propiedades de los presos y las falsificaciones sistematizadas para facilitar los robos de propiedades, incluidos los vehículos. Mientras los primeros constituyen delitos internacionales despreciables, en ese momento los últimos parecieron ir directo contra el funcionamiento seguro del Registro, en especial, contra la confidencialidad de la base de datos de los números de registro de los vehículos y de los nombres, las direcciones y otros detalles personales de los propietarios. En México se consideró que si esos detalles confidenciales estaban en manos de delincuentes organizados se facilitarían en gran medida no sólo los robos de autos, sino también los secuestros, las extorsiones y los asesinatos.
- 4-102 **11.01.2001:** El 11 de enero de 2001, el Juzgado de Distrito mexicano autorizó la extradición del Sr. Cavallo de México a España.
- 4-103 **28.06.2003:** Tras varias apelaciones contra su detención y extradición que fallaron ante los tribunales mexicanos, se extraditó al Sr. Cavallo a España el 28 de junio de 2003 para su proceso por los delitos de genocidio y terrorismo. Se lo colocó en una cárcel española a la espera del juicio, pero éste nunca se realizó. Por medio de una nota diplomática del 5 de junio de 2007, España solicitó el consentimiento de México para la extradición de Cavallo de España a la Argentina. México prestó su consentimiento el 7 de febrero de 2008.

- 4-104 **31.03.2008:** España autorizó su extradición a la Argentina el 28 de febrero de 2008. El proceso penal contra Cavallo en España quedó suspendido el 14 de marzo de 2008, para permitir su extradición a la Argentina. Si bien las asociaciones de víctimas españolas apelaron contra la medida, apelación fue desechada. El 31 de marzo de 2008, se extraditó al Sr. Cavallo a la Argentina, en donde se lo acusó y se lo transfirió a la cárcel de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires, a la espera del juicio.
- 4-105 El Sr. Cavallo sigue esperando el juicio en una cárcel en la Argentina, por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, torturas que resultaron en muerte, robo, extorsión, falsificación ideológica de documentos públicos (el caso en el que un documento parece auténtico, pero se ha modificado su contenido) y asociación ilícita. Una de estas acusaciones se presentó en 1999, otras tres, en 2003 y otra, en 2004, todas ellas se relacionan con los supuestos delitos cometidos por los militares de la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA).
- 4-106 Si la defensa de confusión de identidad planteada por el Sr. Cavallo resulta fundada en el juicio, él no será culpable de ninguna de las acusaciones penales que obran en su contra; y habrá pasado nueve o más años en la cárcel siendo inocente. Si fuera culpable de estas acusaciones, se puede pensar que ninguna condena sería demasiado severa.
- 4-107 El juicio del Sr. Cavallo en la Argentina debía realizarse en el otoño de 2009. A la fecha del presente Laudo, el Tribunal desconoce si este juicio ha tenido lugar o no.

(18) *Los accionistas de la Concesión y el Sr. Cavallo*

- 4-108 El Sr. Cavallo era (y sigue siendo) accionista de Talsud, con un tercio de las acciones de esa compañía. Fue Director de Talsud, y Talsud lo presentó como candidato para la Presidencia de la Concesionaria. Sus credenciales, según aparecen detalladas en su

currículum, incluyen el entrenamiento y la experiencia profesional en la Escuela Naval Militar y en la Armada, respectivamente, en la Argentina. Él no ocultó su pasado en la Argentina, los servicios que prestó como oficial naval, ni su nombre; y como Director General de la Concesionaria apareció en público con frecuencia, fotografiado y filmado por los medios mexicanos como la imagen pública de la Concesionaria.

4-109 Poco después de la publicación del artículo sobre el Sr. Cavallo en *Reforma*, los diarios mexicanos empezaron a informar sobre su asociación con Talsud y sus Directores, incluido el Sr. Taíariol.

4-110 En un artículo publicado en *Reforma* el 30 de agosto de 2000, se hicieron especulaciones sobre la salida repentina de México del Sr. Taíariol, tras el arresto del Sr. Cavallo:

“Abandonan México socios del Renave

Salen representantes argentinos de Talsud y dejan solo a Cavallo. Critica Gemplus las ausencias y anuncia demanda si se comprueban irregularidades.

Los principales ejecutivos de la empresa argentina Talsud, una de las tres firmas que se adjudicaron el control del Registro Nacional de Vehículos (Renave), abandonaron México y dejaron solo en su causa a Ricardo Miguel Carvalho, el socio sometido a juicio de extradición.

El Presidente de Talsud, Víctor Taíariol, se encuentra en San Salvador. Según dijo, viajó allí para “dar la cara” ante el escándalo que provocó el caso de Cavallo con sus socios en ese país.

[...]

En entrevista telefónica desde El Salvador, Taíariol comentó que no salió de México para huir de la justicia sino para estar presente “donde más hago falta”.

[...]

“Por causa de toda esta situación, los problemas que se iniciaron en México me están repercutiendo no sólo en El Salvador sino también en Argentina y en otros lugares en donde directa o indirectamente tenemos operaciones y, por lo tanto, en cada momento voy a tener que estar en el lugar más indicado,” dijo Taíariol.

[...]

“Según Taíariol tanto a Davis como a los directivos de Gemplus, socios minoritarios de la concesionaria, les avisó de su viaje a Centroamérica.

El argentino se deslindó de cualquier apoyo a Cavallo, culpable de la detonación del escándalo. “Tendrá que defenderse a nivel personal”, insistió.

Por otra parte, la empresa Gemplus, a través de su representante jurídico, Eduardo Salgado, dijo que se encuentran decepcionados y defraudados de su asociación con Talsud”.

- 4-111 Sobre la base de las pruebas producidas en este procedimiento, este informe era inexacto con respecto a los motivos de la salida de México por parte de los representantes de Talsud, el Sr. Taíariol y el Sr. Siegrist. De hecho, después del incidente de Cavallo, ellos regresaron de El Salvador a Ciudad de México el 29 de agosto y el 7 de septiembre de 2000 respectivamente. En todo caso, la situación era más compleja, como surgió de las pruebas producidas en una etapa avanzada de este procedimiento, al margen de la percepción pública al 30 de agosto de 2000 y, en especial, a principios de septiembre de 2000. Para esta última fecha se había producido la muerte del Subsecretario Ramos Tercero. (El Tribunal se refiere a estas cuestiones probatorias en forma separada más adelante).
- 4-112 Sobre la base de las pruebas presentadas en este procedimiento, el Tribunal concluye que, si el Sr. Cavallo fuera culpable de los delitos de los que se le acusa, ninguna de las Demandantes (incluida Talsud) sabía del pasado delictivo del Sr. Cavallo antes de agosto de 2000. La Demandada verificó la buena reputación del Sr. Cavallo (entre otros) con las autoridades argentinas durante la licitación y se le aseguró que no había nada registrado en su contra. La Demandada manifestó (acertadamente, en la opinión

del Tribunal) que ninguna de las Demandantes podría haber descubierto el pasado delictivo del Sr. Cavallo [D1.230 & D8.1680].

4-113 En consecuencia, a efectos del presente Laudo, el Tribunal concluye que ninguna de las Demandantes ni la Demandada sabía o podría haber sabido o debería haber descubierto el pasado delictivo del que se acusa al Sr. Cavallo antes de agosto de 2000. Por supuesto que en caso de que sea inocente, lo anterior habría sido imposible.

(19) *Las auditorías preliminares de las operaciones de la Concesión*

4-114 Inmediatamente después de la publicación de las acusaciones contra el Sr. Cavallo el 24 de agosto de 2000, la Secretaría ordenó una auditoría de las operaciones de la Concesionaria y de los centros de datos responsables de procesar la información, para garantizar la seguridad de la base de datos del Registro.

4-115 **24.08.2000:** El Dr. Ramos Tercero (en su calidad de Subsecretario) le escribió al Sr. Davis (de la Concesionaria) para informarle de las condiciones de una inmediata “visita de verificación” el 24 de agosto de 2000:

“Con fundamento en los artículos 34, fracción XXX de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal; 16 fracción II y VIII, 50, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 3º. fracción VII de la Ley del Registro Nacional de Vehículos y ; 59 fracción III y 60 fracción II de su Reglamento, se emite orden de Visita de Verificación bajo los siguientes términos:

Permitir el acceso al Centro de Cómputo del Registro Nacional de Vehículos ubicado en las instalaciones de Hewlett Packard, ubicado en Prolongación Reforma # 700, colonia Lomas de Santa Fé, código postal 01210, México, D.F. [...]

La visita se llevará a cabo a partir de las 19:00 horas del 24 de agosto de 2000, durante todo el tiempo requerido para este fin...”

- 4-116 La Secretaría también solicitó que la Concesionaria entregara todas las claves y los códigos de acceso, cancelara las claves existentes, entregara todos los archivos proporcionados a la Concesionaria y eliminara todas las copias de seguridad adicionales de esta información.
- 4-117 El Tribunal considera que ésta fue una respuesta medida y responsable por parte de la Secretaría ante las preocupaciones que surgieron entre el público por las acusaciones contra el Sr. Cavallo. Las Demandantes sugirieron que esta medida fue equivalente a una serie de ataques coordinados de gran espontaneidad y velocidad e ilícitos, mientras que, aparentemente, aceptaron que no había pruebas contundentes presentadas ante el Tribunal que pudieran justificar tal acusación [D1.48]. El Tribunal rechaza esta crítica: la velocidad de la respuesta de la Secretaría fue una consecuencia lógica de la preocupación del público con respecto al incidente de Cavallo; y fue una respuesta razonable y necesaria en circunstancias difíciles.

Finalmente, el resultado de estas auditorías e inspección fueron reconfortantes para la Secretaría, ya que confirmaron que no se había violado la confidencialidad de la información que tenía la Concesionaria desde la puesta en marcha del Registro en adelante, por lo que nadie podía haber usado la información de la base de datos inapropiadamente. No obstante, esto no fue suficiente para calmar las preocupaciones del público mexicano.

(20) *La intervención técnica*

- 4-118 **29.08.2000:** El 29 de agosto de 2000, frente a la continua presión del público y de la oposición política con respecto a la seguridad de la información recabada y administrada por el Registro, la Secretaría emitió un acuerdo para autorizar la ‘intervención técnica’ de la administración del Registro dirigida a la Concesionaria.

4-119 Los objetivos de la intervención técnica se detallaron en el acuerdo, que se reproduce a continuación:

“CONSIDERANDO

Que la operación del Registro Nacional de Vehículos es un servicio público que tiene como fines la identificación de los vehículos que se fabrican, ensamblan, importan o circulan en el territorio nacional, así como la de brindar el servicio de información al público;

Que este sistema de identificación vehicular en todo el país contribuye a la seguridad jurídica de los legítimos propietarios de vehículos y a desalentar el robo de los mismos;

Que la actual situación jurídica del que fuera directivo de la empresa concesionaria referida, por causa de presunta responsabilidad por hechos ilícitos que se le imputan, ha generado incertidumbre entre los usuarios del servicio y el público en general respecto de la confidencialidad de la información contenida en la base de datos necesaria para la prestación del servicio;

Que esta secretaría puede hacer uso de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 25 de la Ley del Registro Nacional de Vehículos [citada en la presente Parte IV del Laudo, Párrafo 4-28 ut supra], de intervenir en la administración del servicio público, en cualquier circunstancia que impida al concesionario mantener la óptima operación del servicio, y que por tales circunstancias es indispensable y urgente dictar medidas inmediatas, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO QUE DECLARA LA INTERVENCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS

ARTÍCULO 1.- El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, declara la intervención del servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos.

ARTÍCULO 2.- El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial designará un interventor técnico que ejercerá las facultades necesarias para garantizar la integridad y confidencialidad de la información contenida en dicho registro.

ARTÍCULO 3.- Concesionaria RENAVE, S.A. de C.V. deberá otorgar todas las facilidades necesarias al interventor para el cumplimiento de sus fines, conforme al artículo 20 fracción X de la Ley del Registro Nacional de Vehículos.

ARTÍCULO 4.- La secretaría resolverá el momento en que deba cesar esta intervención, previa evaluación de las condiciones que la motivaron”.

Dentro de la Secretaría, el funcionario individual responsable de este acuerdo fue el Secretario, el Dr. Blanco, cuya declaración abordará el Tribunal más adelante. Cabe destacar que este acuerdo no se basó en ningún “peligro inminente para la seguridad nacional”, como establece la primera parte del Artículo 25 de la Ley.

4-120 En poco tiempo, la Secretaría nombró al Sr. Erasmo Marín Córdova como interventor técnico responsable de supervisar las operaciones de la Concesionaria, comenzando de inmediato con sus tareas. En este procedimiento, no se citó al Sr. Marín para que prestara su declaración, pero sus informes escritos se presentaron como prueba. El Tribunal considera que estos informes son objetivos, profesionales y útiles.

4-121 **05.09.2000:** El Sr. Marín presentó su primer informe sobre los aspectos de confidencialidad de la Concesionaria el 5 de septiembre de 2000. Informó al Secretario Blanco de las siguientes observaciones:

- *“[...] En la actualidad se cuenta en la empresa Hewlett Packard con un sitio en el que funcionan las computadoras centrales y las bases de datos oficiales del RENAVE. Adicionalmente se cuenta en el edificio de la Concesionaria con una instalación y equipo para la recuperación de desastres; sin embargo en esta última, por su función y por la capacidad de este equipo, no se cubre totalmente la necesidad y conveniencia de contar con una instalación “espejo”, fuera y alejada de la de HP..*

- *Dada la gran importancia creciente que esta base de datos tendrá en el ámbito nacional y por la circunstancia de que son diversas organizaciones privadas las que intervienen operativamente en el proceso de registro de automóviles; es necesario y conveniente diseñar y construir un centro espejo en SECOFI. El centro espejo deberá concebirse como un centro no operador, “cuarto oscuro”, con terminales de monitoreo de la red y actualizaciones periódicas controladas. El centro espejo de SECOFI deberá tener terminales conectadas con el sistema de “workflow” que permita monitorear la operación de cada uno de los actores del sistema de empresas y de bases de datos no totalmente integradas. Con ello se podría constatar públicamente que la base de datos está asegurada con la redundancia y actualización controlada en las instalaciones del propio Sector Público.*
- *La compañía Keón de México, como parte de la red de empresas que constituyen el sistema RENAVE, tiene como función principal la de la última revisión de la documentación entregada por el solicitante de registro; asimismo la de capturar los datos del propietario y del vehículo, verificarlos internamente y “escanear” las copias de los documentos recibidos, para con ello, constituir una base de datos que permita en su caso, comprobar la precisión del contenido de la base de datos del RENAVE.*
- *En la visita llevada a cabo el día 1º de Septiembre se observó que la operación del sistema de dicha organización se encontraba totalmente interrumpida desde el día 30, supuestamente por fallas en la base de datos Informix; simultáneamente por motivos de esa misma falla y la de uno de los dos Scanners, el escaneo fue también interrumpido. Al día de hoy el sistema aún sigue caído y el personal técnico continúa tratando de obtener desde ayer de restablecer la operación u obtener un respaldo para llevarlo a operar en IBM.*
- *Los datos obtenidos y los hechos presenciados nos han llevado a constatar por un lado la importancia del proceso en tal empresa y por el otro lado la gran vulnerabilidad del mismo...”.*

4-122 **11.09.2000:** *El 11 de septiembre de 2000, el Sr. Marín le presentó al Secretario Blanco un segundo informe escrito con las siguientes observaciones, entre otras:*

“A manera de confirmación a las apreciaciones que expresé a usted y al Dr. Raúl Ramos en nuestra reunión del día 5, y con motivo de la primera revisión de las dos principales bases de datos que dan el soporte fundamental a la funcionalidad la de base de datos de RENAVE; hemos observado que en sus condiciones operativas reales actuales, no podrán satisfacer las necesidades del servicio ofrecido a las personas físicas y morales propietarias de vehículos usados.

[...]

Dadas las condiciones de operación del sistema y las circunstancias de inconformidad expresadas en los medios de comunicación y en la Cámara de Diputados, es recomendable redefinir la estrategia de la implantación del sistema para solamente continuar con el registro de los autos nuevos y los del transporte público federal, durante el tiempo que se juzgue necesario poder asegurar que las otras bases de datos estén en condiciones proporcionar la información actualizada, suficiente y apropiada que exige el servicio ofrecido por RENAVE...

Como continuación del oficio entregado a usted el día 5 de este mes, le doy a conocer que al día de hoy 11 de septiembre de 2000, aún no se ha logrado identificar la causa de la falla que se presentó el día 30 del mes pasado y corregirla, en el equipo de computo y en las cintas de respaldo que tiene la empresa Keón de México para atender el servicio de RENAVE. Por lo anterior tampoco se ha podido restablecer su operación; acumulándose con ello doce días sin proceso de ninguna de las solicitudes de registro.

[...]

Respecto a nuestra recomendación de constituir en SECOFI, una instalación “espejo” en el que se actualice permanentemente la base de datos de los usuarios del RENAVE; informo a usted que he entregado al Ing. Luis Young la propuesta de Hewlett Packard que contiene dos opciones que pudieran satisfacer la necesidad planteada. Es conveniente que la Dirección General de RENAVE en SECOFI analice cuidadosamente estas u otras opciones y determinen en función a las circunstancias actuales la mejor solución para que SECOFI pueda tener el control efectivo de la base de datos pública del RENAVE. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley, “El Registro contará con una base de datos, propiedad exclusiva del Gobierno Federal...”; con la medida propuesta se podría mayormente garantizar el control y seguridad de dicha base”.

- 4-123 Durante esta intervención técnica, el Sr. Marín también contrató al Grupo Corporativo Informático S.A. de C.V. (“GCI”) para que realizara una evaluación técnica de los sistemas de seguridad de información de la Concesionaria. El informe del GCI se presentó a principios de octubre de 2000.
- 4-124 El Tribunal considera que, conforme a la Ley, la designación de un ‘interventor técnico’ fue una respuesta medida y responsable de la Secretaría frente a la preocupación del público, que surgió inevitablemente de las graves acusaciones penales en contra el Sr. Cavallo. Quizás, hubiera sido suficiente calmar estas preocupaciones y restablecer la confianza del público en la Concesión, para la inscripción de vehículos nuevos y usados como se había planeado, si no hubiera sido por los hechos subsiguientes.

(21) *La muerte del Subsecretario Dr. Ramos Tercero*

- 4-125 **07.09.2000:** El 7 de septiembre de 2000, se encontró el cadáver del Dr. Ramos Tercero, quien había sido el responsable del proyecto en su calidad de Subsecretario de la Secretaría (bajo el Secretario Blanco), en un área forestal al oeste de Ciudad de México. La muerte fue o por asesinato o por suicidio. En cualquier caso, fue inesperada, repentina y brutal.
- 4-126 Tras la muerte del Dr. Ramos, se encontraron varios documentos personales, incluida una carta aparentemente escrita por él al Director General de *Reforma*. Si fue escrita por el fallecido, esta carta confirma la complejidad de la situación a principios de septiembre de 2000 con respecto a la Concesionaria después del arresto del Sr. Cavallo. La carta, en sus partes pertinentes señala:

“... Soy un hombre limpio. Soy un hombre de bien. Siempre lo he sido. En el desempeño de mis responsabilidades oficiales nunca me he beneficiado indebidamente de mi cargo. Mi vida es un libro abierto en el que no hay nada que esconder.

La licitación de la concesión del Registro Nacional de Vehículos se efectuó con el más estricto apego a la Ley y con total transparencia. Así lo demostraron, sin duda, las auditorías que habrán de efectuarse. No tengo duda.

Por otra parte, el funcionamiento de la concesionaria ha sido profesional y limpio y las dificultades operativas que han enfrentado son explicables por lo que la unidad administrativa a mi cargo no ha podido proporcionarle oportunamente ciertas reglas de criterio de operaciones necesarias.

No lo hicimos porque el trabajo nos rebasó. Sólo por eso no hay en todo esto ninguna conjura o conspiración para hacer del Registro Nacional de Vehículos un instrumento para delinquir, ni muchísimo menos, ha habido, por el contrario un esfuerzo serio y profesional por cumplir con nuestro deber, en condiciones cada vez más difíciles, creadas por los medios masivos de comunicación, en buena medida, empeñados en presentarnos como verdaderos delincuentes. ...”.

- 4-127 Es imposible hacer constar aquí por completo, a partir de las pruebas, el efecto inmediato y devastador de la muerte del Dr. Ramos sobre la Secretaría, la Concesionaria y el público mexicano en general. En efecto, en México (y en el exterior) se conocía y respetaba al Dr. Ramos como un hombre honesto con una gran capacidad profesional, con una amplia trayectoria en el gobierno y los asuntos internacionales. Además, no se lo conocía como una persona que cediera a la presión o sufriera de tendencias suicidas. No había mostrado signos de aflicción en la reunión del 6 de septiembre de 2000 con el Dr. Blanco y las representantes de la Concesionaria.
- 4-128 Sin perjuicio de los documentos personales que sugieren su suicidio, en ese momento se creía, en términos generales, que el Dr. Ramos había sido asesinado por intereses criminales poderosos en México y que tales delincuentes estaban protegiendo sus actividades ilícitas en relación con el funcionamiento del Registro, sea porque se creía que el Registro impedía estas actividades (al combatir la delincuencia organizada en

forma efectiva) o que las facilitaría (al ser susceptible de dejar filtrar información confidencial). Por el contrario, en el caso de que la muerte se hubiera debido al suicidio, el público se preguntaba por qué el Dr. Ramos se habría quitado la vida si no fuera por una razón relacionada con el Registro y la Concesionaria.

- 4-129 En consecuencia, la violenta muerte del Subsecretario Ramos Tercero, tan poco tiempo después del arresto del Sr. Cavallo, exacerbó muchísimo la especulación y las preocupaciones del público respecto del proyecto del Registro Nacional de Vehículos.
- 4-130 Tras la muerte del Dr. Ramos, el Sr. Luis Young Fonseca, Director General del Registro Nacional de Vehículos, asumió el cargo de Subsecretario de la Secretaría.

(22) *La reacción de Talsud*

- 4-131 **23.08.2000:** Talsud tuvo conocimiento de las acusaciones criminales contra el Sr. Cavallo ya tarde el 23 de agosto de 2000, día anterior a la publicación del artículo en la primera plana de *Reforma*. Antes de eso, un periodista de *Reforma* se había acercado al Sr. Cavallo; y éste, a su vez, habló con el Sr. Tafariol. En ese momento, el Sr. Tafariol estaba en Ciudad de México; y el Sr. Siegrist acababa de llegar el 22 de agosto de 2000, para asistir a una reunión del Consejo de Administración de la Concesionaria que tendría lugar el 23 y el 24 de agosto de 2000. El Sr. Cavallo les dijo que se trataba de un caso de confusión de identidad y que tenía intenciones de volver a Buenos Aires para buscar mayores pruebas de su identidad. En ese momento, las preguntas de los periodistas no parecieron preocupar inmediatamente a Talsud.
- 4-132 **24.08.2000:** Eso cambió la mañana siguiente. La publicación del artículo en *Reforma*, el arresto del Sr. Cavallo y la reacción del público el 24 de agosto de 2000 representaron una clara amenaza al futuro de la Concesión y de la Concesionaria, incluida Talsud como sociedad argentina y empleadora original del Sr. Cavallo. El Sr. Miguel de Erice

(en ese entonces, abogado de Talsud en Ciudad de México) declaró que en ese momento creyó que era “la muerte del Renave”, que llevaría a la cancelación de la Concesión [D9.2128 & 2129].

- 4-133 El 24 de agosto de 2000, poco después de la publicación del artículo, se realizó una reunión que comenzó por la mañana y siguió por la tarde en el estudio Noriega & Escobedo en Ciudad de México. El Sr. Siegrist, el Sr. Taíariol, el Sr. Juan José Borja Papini y el Sr. de Erice (de Noriega y Escobedo) estuvieron presentes en la reunión. El Sr. de Erice se había desempeñado anteriormente como asesor jurídico de la Concesionaria, pero en ese momento se encontraba asesorando a Talsud. Él salió de la reunión por la tarde para asistir a la reunión en la oficina de la Interpol en la Ciudad de México, mientras esperaba a que el Sr. Cavallo volviera de Cancún (arrestado) y preparaba a los abogados penalistas para que asistieran a Cavallo.
- 4-134 El 25 de agosto de 2000, después del arresto y la detención del Sr. Cavallo, se realizó una reunión a la que asistieron el Sr. Siegrist, el Sr. Taíariol, el Sr. Borja y el Sr. de Erice. El 26 de agosto de 2000 (sábado), hubo otra reunión entre el Sr. Taíariol y el Sr. de Erice en Ciudad de México. Luego, el Sr. Taíariol y el Sr. Siegrist tomaron un avión a El Salvador, según lo tenían planeado. El 28 y el 29 de agosto de 2000, el Sr. de Erice se encontró con el Sr. Taíariol en El Salvador. El 29 de agosto, el Sr. de Erice y el Sr. Taíariol viajaron de El Salvador a la Ciudad de México. El 7 de septiembre de 2000, el Sr. Siegrist también volvió a la Ciudad de México, con el Sr. Borja.
- 4-135 **06.09.2000:** El 6 de septiembre de 2000 se realizó una reunión entre el Sr. Davis y el Sr. Salgado, por parte de la Concesionaria, y el Dr. Blanco y el Dr. Ramos en las oficinas de la Secretaría, donde se trató el estado del Registro y de la Concesionaria. (El Sr. Taíariol y el Sr. Siegrist no estuvieron en esta reunión). Más tarde, esa misma noche, se encontró el cuerpo del Dr. Ramos y se anunció su muerte en la radio y la televisión.
- 4-136 **07.09.2000:** El Sr. Taíariol se enteró de la muerte del Dr. Ramos el 7 de septiembre de 2000. Se sintió horrorizado y compungido. En ese momento, el Sr. Taíariol creyó que el

Dr. Ramos no se había suicidado, si no que lo habían asesinado, como lo sigue creyendo al día de hoy [D9.2030, 2031]. También creyó que, si lo habían asesinado, la muerte del Dr. Ramos tenía alguna relación con el Registro y que, entonces, era posible que hubieran más asesinatos [D9.2030].

- 4-137 El Sr. Siegrist declaró que, al enterarse de la muerte del Dr. Ramos el 7 de septiembre de 2000, “estuve totalmente superado por las circunstancias porque, primero, era una persona a la que yo conocía, una persona que había tratado, una persona a la que el señor Salgado me dijo: ‘Ayer estuve con él, estaba fantástico’...¿y a la tarde suicida?” [D9.2194 en español] y “...fueron acontecimientos muy duros” [D9.2195 en español].
- 4-138 El Sr. de Erice declaró que quedó “muy inseguro y un tanto temeroso” cuando se enteró de la muerte del Dr. Ramos [D9.2258 en español]. Sus preocupaciones se debían a la seguridad personal de aquéllos que estaban vinculados con la Concesionaria, como el Sr. Taíariol y el Sr. Siegrist de Talsud.
- 4-139 **08.09.2000:** Se realizaron otras reuniones y conversaciones entre el Sr. Taíariol, el Sr. Siegrist y el Sr. de Erice durante los días siguientes. Sus fechas y detalles no son aquí relevantes. Antes de volver a El Salvador el 8 de septiembre de 2000, el Sr. Siegrist declaró que “percibí el pánico del Dr. de Erice” [D9.2073]. En su declaración, el Sr. Siegrist usó la frase “integridad física y mental” para describir el miedo que sintió en ese momento en México [D9.2068]. El Sr. Siegrist decidió que se iría de Ciudad de México a El Salvador; que era “una locura” que se quedara en México [D9.2088 y 2090]; y que no volvería a México hasta que cambiaran las circunstancias (no volvió sino hasta febrero de 2001). Él le informó al Sr. Taíariol de lo anterior antes de su partida.
- 4-140 **11.09.2000:** El Sr. Taíariol se encontró con el Sr. de Erice por la mañana del 11 de septiembre de 2000, durante la cual también tuvieron una conversación telefónica. Hubo otra reunión por la tarde entre el Sr. Taíariol, el Sr. de Erice y un tercero que acompañaba al Sr. de Erice. Siguiendo sus consejos, el Sr. Taíariol decidió dejar

México esa misma noche en el próximo vuelo a la Argentina. El Sr. Taíariol salió de Ciudad de México en avión por la noche del 11 de septiembre de 2000 y llegó a Buenos Aires al día siguiente. Lo llevaron en auto al aeropuerto, pero no queda claro si lo acompañó el Sr. de Erice y/o el tercero.

- 4-141 El Tribunal no cree que el tercero que asistió a la reunión de la tarde haya sido el Sr. Santiago Creel, como recuerda el Sr. Taíariol. (En ese momento, el Sr. Creel tenía un rol activo en la política mexicana con el PAN y tenía un vínculo estrecho con el Presidente electo Fox). El Tribunal acepta que el Sr. Taíariol honestamente cree que fue así, pero el Tribunal considera que posiblemente se equivoque. Su recuerdo se refiere a un hecho que sucedió hace más de ocho años; en ese momento él no conocía personalmente al Sr. Creel, por lo cual no lo reconoció en la reunión (aunque lo conocía de nombre como ex socio del Sr. de Erice). Además, lo que recuerdo del Sr. Taíariol, si bien tiene el respaldo indirecto del Sr. Siegrist, no encaja con las pruebas contundentes que se produjeron ante este Tribunal, incluida la declaración escrita y oral del Sr. de Erice. (El Sr. Creel no declaró como testigo en este procedimiento).
- 4-142 A efectos de este caso, no importa quién era este tercero en realidad. El Tribunal acepta la honestidad de la declaración del Sr. Taíariol (aunque sea incorrecta) con respecto a la identidad de este tercero; su recuerdo equivocado no pone en tela de juicio su honestidad como testigo ni lo desacredita; por ello, el Tribunal desestima la propuesta de la Demandada de que como el Sr. Taíariol “mintió” como testigo con respecto a la identidad de este tercero, debería hacerse una inferencia negativa contra todas sus declaraciones sobre todas las otras cuestiones controvertidas en este procedimiento. Las Demandantes dejaron en claro que su caso no dependía de ninguna manera de la identidad de este tercero, y este Tribunal no ha considerado la identidad de este tercero a efectos de sus decisiones en este procedimiento de arbitraje. No obstante, la reunión que se realizó esa tarde no es completamente irrelevante con respecto a otras cuestiones que el Tribunal aborda en este Laudo.

- 4-143 Sea quien fuera este tercero, queda claro que, junto con el Sr. de Erice, los dos hombres le recomendaron al Sr. Taíariol el 11 de septiembre de 2000 que debía irse urgente de Ciudad de México por su seguridad personal. Como dijo el Sr. Taíariol, “me dijeron que de alguna forma tenían cierta información y que lo mejor era que me fuera del país” [D9.2020] y que “si el Renave continuaba, podría haber más muertes” [D9.2033]. Sus consejos se basaron en la falta de seguridad del Sr. Taíariol por estar vinculado a Talsud, la Concesionaria y el Registro; y fueron coherentes con la impresión que el Sr. Siegrist había tenido antes del Sr. de Erice, como se lo relataron al Sr. Taíariol.
- 4-144 Como surge de su declaración ante el Tribunal, el Sr. Taíariol no era una persona que se asustara con facilidad y se describía así mismo como “una persona difícil de tratar” [D9.2033]. El Sr. Siegrist tampoco le dio una impresión distinta al Tribunal. De hecho, en esa misma época, la pareja del Sr. Cavallo y su hija joven recibieron órdenes de Talsud para que se marcharan de Ciudad de México y volvieran a la Argentina, también por recomendación del Sr. de Erice. La pareja de Cavallo había trabajado como síndico de la Concesionaria, y el Sr. de Erice hizo los arreglos para que se fuera, tal como lo confirmó en su declaración [D9.2148]. El Tribunal considera que el Sr. de Erice se comportó de forma profesional con respecto a Talsud en esas circunstancias tan difíciles y que sus consejos fueron razonables.
- 4-145 El Tribunal considera que el efecto de la muerte del Dr. Ramos sobre la Concesionaria fue mucho peor aún que el arresto y la detención del Sr. Cavallo, con los que se relacionaba estrechamente en la mentalidad del público. A pesar de que se siguieron presentando informes sobre la extradición del Sr. Cavallo en México durante los dos años y medio siguientes (hasta su extradición a España el 28 de junio de 2003), ese vínculo inquietante se mantuvo en la mentalidad del público. La muerte del Dr. Ramos y el incidente de Cavallo fueron y siguen siendo factores importantes del caso. (El Tribunal aborda la importancia jurídica de estos factores más adelante en este Laudo)

(23) *La suspensión de la obligación de inscribir los vehículos usados*

4-146 **15.09.2000:** Una semana después de la muerte del Dr. Ramos, el 15 de septiembre de 2000, la Secretaría publicó un acuerdo mediante el cual se suspendió indefinidamente la obligación de los propietarios, proveedores y vendedores de inscribir los vehículos usados.

4-147 El preámbulo del acuerdo describe el objetivo de la suspensión de la siguiente manera:

“CONSIDERANDO

Que la ley del Registro Nacional de Vehículos establece que el Registro contará con una base de datos integrada con la información que de cada vehículo proporcionaran las autoridades, fabricantes, los ensambladores y ensambladores, comercializadoras, aseguradoras, particulares o cualquier otra fuente;

Que la Ley del Registro Nacional de Vehículos y su Reglamento, establecen que la obligación de inscripción del parque vehicular en el Registro Nacional de Vehículos y la de presentación de los avisos previstos en dichos ordenamientos deberán realizarse conforme al calendario que para tal efecto, dé a conocer la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

Que el 28 de abril de 2000 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo por el que se da a conocer el calendario de obligaciones de inscripción y avisos ante el Registro Nacional de Vehículos por el que se da a conocer las fechas para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Ley del Registro Nacional de Vehículos en su fase piloto para los estados de Hidalgo y San Luis Potosí, así como el calendario para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la misma ley y su reglamento en su fase nacional respecto de los vehículos nuevos;

Que el 8 de junio del año en curso, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se da a conocer el calendario de obligaciones de inscripción y avisos ante el Registro Nacional de Vehículos en su fase nacional, con el objeto de que los sujetos obligados por la Ley del Registro Nacional de Vehículos y su Reglamento presenten

la inscripción y avisos a que se refieren dichos ordenamientos, por lo que se refiere a los vehículos en circulación;

Que a fin de procurar el buen funcionamiento y la cobertura del Registro Nacional de Vehículos, se ha considerado suspender la obligación de inscripción de los vehículos en circulación en tanto se concluye la celebración de los convenios de coordinación con las entidades federativas para contar con la información contenida en los padrones vehiculares de las entidades federativas y del Distrito Federal y propiciarla eliminación del costo a los particulares;

Que el robo de vehículos tiene mayor incidencia en vehículos de modelos recientes, por lo que para prevenir y combatir este ilícito se ha considerado indispensable dar continuidad al servicio público del Registro en lo relativo a vehículos nuevos, conforme a lo previsto en el artículo segundo del Acuerdo por el que se da a conocer el calendario de obligaciones de inscripción y avisos ante el Registro Nacional de Vehículos, publicado el 28 de abril de 2000 en el Diario Oficial de la Federación, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO POR EL QUE SE DEROGA EL ARTÍCULO PRIMERO DEL ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL CALENDARIO DE OBLIGACIONES DE INSCRIPCIÓN Y AVISOS ANTE EL REGISTRO NACIONAL DE DE VEHÍCULOS Y ABROGA EL ACUERDO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL CALENDARIO DE OBLIGACIONES DE INSCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN DE AVISOS ANTE EL REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS, EN SU FASE NACIONAL”.

- 4-148 El mismo día de este anuncio se ordenó la ‘intervención administrativa’ de la operación del Registro. Fue la primera de las dos intervenciones administrativas ordenadas por la Secretaría.

(24) *La primera intervención administrativa*

- 4-149 **15.09.2000:** El 15 de septiembre de 2000, la Secretaría ordenó la primera ‘intervención administrativa’ de la Concesionaria. Esta intervención se justificó por referencia a "una situación que generó incertidumbre entre los usuarios del servicio y el público en

general, respecto de la confidencialidad de la información contenida en la base de datos del Registro Nacional de Vehículos”.

4-150 El acuerdo que ordenó la intervención administrativa dispuso (entre otras cosas) lo siguiente:

“CONSIDERANDO

Que con el objeto de hacer frente de manera urgente a una situación que generó incertidumbre entre los usuarios del servicio y el público en general, respecto de la confidencialidad de la información contenida en la base de datos del Registro Nacional de Vehículos, esta Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se declaró una intervención de carácter técnico del servicio público de dicho Registro.

Que es de gran importancia atender las inquietudes que se han generado por el funcionamiento de la concesión del servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos por las que han dejado de inscribirse los vehículos usados, y reviste gran importancia para abordar las preocupaciones generadas por el funcionamiento de la concesión del servicio público en cuanto a la operación del Registro Nacional de Vehículos, que llevaron a la cesación del registro de vehículos usados; y

Que lo anterior permite concluir que subsisten circunstancias que impiden al concesionario mantener la óptima operación del servicio y, por tanto, la Secretaría está facultada para intervenir, ya no solamente los aspectos técnicos relacionados con la integridad y confidencialidad de la base de datos del Registro, sino también intervenir en la administración de la empresa concesionaria, como medida precautoria y necesaria que permita una supervisión de su funcionamiento por las circunstancias extraordinarias que se han presentado, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO QUE DECLARA LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO PÚBLICO DEL REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS

ARTÍCULO 1.- *El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, declara la intervención administrativa del servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos en todo el territorio nacional.*

ARTÍCULO 2.- El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial designará un interventor administrativo, así como las demás personas que requiera para el desempeño de sus funciones.

El interventor administrativo con el fin de mantener la óptima operación del servicio público:

- I.- Desempeñará el cargo de interventor con todas las facultades y poderes inherentes al cargo de director general.*
- II.- Tomará el control administrativo y operativo.*
- III.- Responderá ante el secretario y le informará periódicamente del curso de la intervención.*
- IV.- Ejercerá las facultades necesarias para garantizar la integridad y confidencialidad de la información contenida en el Registro.*
- V.- Llevará a cabo las demás acciones que le autorice el Secretario.*

ARTÍCULO 3.- Concesionaria RENAVE, S.A. de C.V. deberá otorgar todas las facilidades necesarias al interventor para el cumplimiento de sus fines, conforme al artículo 20 fracción X de la Ley del Registro Nacional de Vehículos, así como a lo establecido en la condición décima segundo párrafo numeral 15 del Título de Concesión.

ARTÍCULO 4.-La Secretaría resolverá el momento en que deba cesar esta intervención previa evaluación de las condiciones que la motivaron".

Dentro de la Secretaría, el funcionario responsable de estos dos acuerdos del 15 de septiembre de 2000 fue, otra vez, el Dr. Blanco (al igual que del acuerdo anterior del 29 de agosto de 2000). Cabe destacar que ninguno de estos dos acuerdos se basó en un “peligro inminente para la seguridad nacional”, como establece la primera parte del Artículo 25 de la Ley (citada *ut supra*). No se pretendía que la suspensión de la obligación de inscribir los vehículos usados fuera permanente, y esta intervención administrativa debía ser temporal. Ver el Artículo 4 del segundo acuerdo *ut supra*.

4-151 El interventor administrativo debía ser el interventor técnico anterior, el Sr. Marín. Este asumió la autoridad administrativa por sobre el Director General de la Concesionaria (el Sr. Bilbao) y respondió directamente a la Secretaría. Durante su mandato como

interventor administrativo, el Sr. Marín remitió varios informes escritos a la Secretaría sobre las operaciones y la situación financiera de la sociedad. Otra vez, el Tribunal consideró que estos informes fueron objetivos, profesionales y útiles.

4-152 **19.10.2000:** El Sr. Marín presentó su primer informe como interventor administrativo el 19 de octubre de 2000, proponiendo varias medidas a ser implementadas por la Concesionaria.

4-153 Entre las cuestiones tratadas en el primer informe del Sr. Marín se incluyeron los resultados del informe técnico de CGI sobre la confidencialidad de la información almacenada en el Registro y las tarjetas de registro de los vehículos nuevos y usados:

“DIAGNÓSTICO DE SEGURIDAD. [...]

El contenido del diagnóstico, permite conocer una amplia diversidad de condiciones inseguras en la operación informática del servicio del registro de vehículos, así como las sugerencias explícitas e implícitas del proceder para remediar tales condiciones. Los tres principales nodos, localizados en: Hewlett Packard de México, Keón de México y la propia Concesionaria RENAVE, han sido los centros fundamentales del análisis en los que se cubrieron componentes como el equipo mismo, las aplicaciones, los sistemas operativos, las bases de datos, las medidas de protección física y lógica de operación, procesamiento, accesos, teleprocesamiento, integridad de la información, etcétera.

Del ámbito general de estudio y de los diferentes niveles de impacto, importancia y trascendencia que pueden ocasionar las insuficientes o inadecuadas condiciones de seguridad encontradas, y que se relacionan directamente con los niveles de seguridad establecidos en el “prospecto” y en las bases de licitación, sustento del servicio actual, destacan las que a continuación se resumen:

- *“La especificación de seguridad de los equipos, componentes, bases de datos y sistemas operativos deberá ser por lo menos B2.” (página 124 del prospecto) El diagnóstico técnico constató que el nivel de seguridad no se alcanza en ninguno de los nodos de cómputo de la red de la concesionaria, ni siquiera en el nodo principal, localizado en HP de México. [...]*

- *Como corolario a todo lo anterior y en atención a sus instrucciones en el sentido de “Evaluar la operación de la empresa para determinar las posibles causales que lleven a la terminación de la concesión” se aprecia que queda demostrado que los aspectos mencionados conforman claramente una causal de terminación de la concesión. Ante el supuesto de la posible revocación de dicha concesión considero indispensable:*
 - *Determinar y preparar todas las actividades técnicas, administrativas, jurídicas y de comunicación social necesarias.*
 - *Definir un nuevo “prospecto” en el que se rediseñe y redimensione el proceso operativo del Renave considerando únicamente a los vehículos nuevos (a partir de mayo de 2000) así como los cambios de propietario de los mismos y diversos avisos pertinentes previstos en el prospecto.”*

[...]

TARJETAS DE REGISTRO PARA VEHÍCULOS USADOS. *En la actualidad existen en proceso aproximadamente 200,000 solicitudes de inscripción que datan de diversas fechas y que, de acuerdo con la normatividad debieran generar la Tarjeta de Registro a los tres meses de su recepción o informar de la razón de su no expedición. Dadas las condiciones de mínimo número de Bases de Coordinación con los Estados y de lo incompleta de la información en las bases de datos federales (SAT y SNSP), el reinicio del servicio de inscripción de vehículos usados, implicaría la necesidad de informar a las personas que presentaron su solicitud, del porque no recibirán su tarjeta o si estas se entregan, de las limitaciones de las mismas al no haberse podido verificar cabalmente sus condiciones ante tales bases de datos. Lo delicado de este asunto amerita que SECOFI determine una estrategia apropiada al caso, que evite nuevas condiciones de insatisfacción y molestia a la población. De juzgarse conveniente, este asunto debiese ser consensado previamente con las autoridades y representaciones sociales apropiadas. Para el caso de que definitivamente no se continúe con tal servicio habrá de determinarse la fuente de los recursos financieros a devolverse a los propietarios de los autos usados, así como del costo de tal devolución y proceder en corto plazo a divulgar el procedimiento para hacerlos llegar a las personas que así lo reclamen. Se estima que el monto total podrá ser del orden de 8 a 12 millones de pesos y que será necesario el apoyo de las autoridades competentes para la autorizar a la Concesionaria la deducibilidad de tal gasto.*

TARJETAS DE REGISTRO PARA VEHÍCULOS NUEVOS. *El proceso de estas solicitudes continúa normalmente, sin embargo es necesario iniciar una campaña de comunicación orientada particularmente hacia los propietarios de los autos nuevos de mayo de 2000 en adelante para dar a conocer las obligaciones y ventajas de seguridad para ellos y los futuros compradores al dar oportunamente los avisos de cambio de propietario y la transferencia de la tarjeta de registro y la de scratch off al nuevo propietario. Para esta solución se considera que su valor y confianza la daría la propia base de datos del Renave sin requerir para ello de las del S.A.T y del S.N.S.P. Habrá que sustituir paralela y paulatinamente las ventanillas que ofrecían los CTDs y CTDCs, dado que estos prácticamente han cerrado y ya no ofrecen el servicio. Es conveniente **rediseñar la normatividad vigente** pues las nuevas situaciones ya no cumplen con ella y adicionalmente será necesario definir el valor legal que pudiese tener la tarjeta inteligente del registro.”*

4-154 Cabe destacar que el Sr. Marín se refiere en este informe a las instrucciones que le impartiera la Secretaría para “...evaluar la operación de la empresa para determinar las posibles causales que lleven a la terminación de la concesión”. Claramente, la Secretaría ya estaba considerando la opción de terminar el Contrato de Concesión, antes del cambio en la dirigencia política del Gobierno Federal. Sobre la base de estas pruebas, en especial de la declaración del Dr. Blanco, el Tribunal concluye que ésta era sólo una de las distintas opciones políticas posibles que abordó la Secretaría; y que no era un plan, menos aún una decisión para terminar el Contrato de Concesión. En efecto, hubiera sido sorprendente, dadas las preocupaciones del público respecto de la Concesión, si la Secretaría no hubiera considerado si había causas para terminar la Concesión y no hubiera solicitado el asesoramiento del Sr. Marín.

4-155 **03.01.2001:** El 3 de enero de 2001, después de que el secretario Derbez reemplazara al Secretario Blanco bajo la nueva administración política del Presidente Fox, el Sr. Marín le escribió al Secretario Derbez detallando una propuesta estratégica para la administración de las operaciones de la Concesionaria:

- *“La disminución drástica y posterior suspensión del registro de vehículos usados ocasionaron muy serios problemas en la relación de servicio contractual con la empresa KEON de México S.A. de C.V. Como efecto de esta situación, se interrumpió el registro por lo que se carece de la información de casi el 50% de las personas que solicitaron la inscripción de sus autos usados. Adicionalmente a ello, el archivo físico de las copias de documentos entregados por los solicitantes, el que, no obstante que ya no será de utilidad en su totalidad, se encuentra “semisecuestrado” en dicha empresa por las dificultades financieras a que dieron lugar los sucesos ya conocidos. Uno de los problemas críticos que ha generado esta situación, es el de la imposibilidad para obtener la información mínima indispensable para llevar a cabo correctamente la devolución de lo pagado por casi el 50% de esa población.*

Dada la importancia pública que tiene ese archivo físico, es necesario que la Secretaría determine e instruya la reubicación física de tal archivo a las instalaciones de la Concesionaria u otra ubicación, de acuerdo a sus instrucciones. De llevarse a cabo esta sugerencia, tendríamos la seguridad para la devolución mencionada antes.

- *En el informe del 22 de noviembre del año pasado se describieron las serias dificultades y errores cometidos tanto en la Concesionaria como en “GemPlus” que habían impedido hasta esa fecha la producción de las tarjetas de registro de autos nuevos; a este día, no obstante algunos avances, aún no se ha producido ninguna nueva tarjeta de registro.*

Esta falla incumple con la normatividad y amerita que la Secretaría envíe una llamada de atención oficial al respecto. [...]”

A esta altura, no parecía haber ninguna sugerencia de que la Secretaría pudiera hacer una requisa de la Concesión o de que la pudiera revocar o terminar en virtud de la Ley o del Contrato de Concesión mismo.

4-156 **01.02.2001:** Un mes después, el 1 de febrero de 2001, el Sr. Marín presentó otro informe escrito al Secretario Derbez, en el que llegó a la siguiente conclusión respecto de la situación financiera de la Concesionaria: “La evolución de las cifras mostradas en los estados financieros de la Concesionaria muestran una tendencia satisfactoria desde el punto de vista financiero; esta situación permitirá hacer los ajustes necesarios en su estructura, procedimientos y operación para alcanzar el nivel de servicio y calidad que piden tanto la Ley como la población. Esta situación financiera permitirá, aunada a los bajos volúmenes de operación fortalecer los procedimientos de control interno”.

4-157 El Sr. Marín recomendó que se tomaran varias medidas con respecto a la presentación de los reportes financieros de la Concesionaria, incluido lo siguiente: “Se considera necesario y urgente implantar la organización, los procedimientos y los controles necesarios para garantizar la oportunidad y calidad de los servicios y de la información que debe sustentar a los estados financieros”.

4-158 Con respecto a estos servicios, el Sr. Marín informó lo siguiente:

“SERVICIOS NO OTORGADOS

A petición expresa del Ing. Luis Young, la Concesionaria inició actividades para evaluar el nivel de cumplimiento en el registro de gravámenes, particularmente de los vehículos nuevos. Hasta este momento se han sostenido pláticas con las asociaciones de arrendamiento tanto financiero como de arrendamiento puro. En ambos casos se constató que en virtud de que los vehículos en su origen son facturados a las arrendadoras y por lo tanto de su propiedad, no procede el registro de gravamen.

En cuanto a las financieras automotrices y las no especializadas pero que también atienden al mercado automotriz, si tienen la obligación del registro del gravamen. De un total aproximado de 300 financieras solamente se tienen incorporadas al sistema a once. A esta fecha, de 466,000 vehículos nuevos registrados sólo 135,000 tienen registrado su gravamen, cifra que se considera inferior a los pronósticos.

Respecto a esta situación se presentan cuatro errores principales. 1.- El número insuficiente de notificaciones por parte de las Distribuidoras de vehículos. 2.-El cobro indebido al propietario de la tarifa [...]. 3.- La falta de confirmación al RENAVE por parte de las financieras y 4. – El pago de la tarifa que a ellos corresponde.

Con los errores anteriores se incumple la normatividad y se ocasiona un daño financiero importante a esta empresa se estima que a la fecha se han dejado de cobrar aproximadamente tres y medio millones de pesos.

MEDIDAS RECOMENDADAS

Con motivo de todo lo anterior se han girado las instrucciones necesarias para reorganizar y activar los sistemas y procedimientos necesarios de tal manera que en el menor plazo posible (marzo): 1º Se impida que ningún vehículo nuevo vendido a crédito deje de ser registrado su gravamen. 2º Iniciar un programa de revisión de los meses anteriores para tratar de recuperar y actualizar correctamente las bases de datos y los acuerdos correspondientes.”

- 4-159 Por último, el Sr. Marín informó de los problemas continuos con respecto a la entrega de los documentos de registro, es decir, las tarjetas inteligentes, y recomendó las siguientes medidas:

“AVANCE EN LA ENTREGA DE TARJETAS DE REGISTRO

Como ha sido informado anteriormente, este es uno de los problemas críticos en el funcionamiento de la Concesionaria: se han reactivado los procedimientos que de alguna manera habían demorado la entrega, se han establecido controles para seguimiento diario del proceso de producción, se han sostenido pláticas y establecido calendarios de acciones para cumplir con el compromiso de entrega oportuna de tarjetas y se han hecho enérgicas reclamaciones al proveedor por el gran rezago, sin embargo a la fecha aún no ha sido posible recuperarlo, y este se encuentra prácticamente en peor condición que la que tenía hace un mes.

De un total aproximado de 420,000 solicitudes de inscripción, en el lapso de este mes, se han entregado al proveedor Gemplus 242,000 registros de los cuales solamente se han tramitado y enviado a los usuarios 12,500. La situación sigue siendo grave. A esta situación debe agregarse el hecho de que el proveedor es a la vez accionista importante de la Concesionaria.

[...]

Nuevamente se nos presenta un problema de control de gestión y ello nos indica la urgente necesidad de estructurar la función de CONTRALORIA DE GESTIÓN. Se ha solicitado ya a la Empresa Freysinier y Morín una propuesta al respecto para institucionalizar el control de todos los procesos administrativos y de servicio de la Concesionaria”.

4-160 **16.04.2001:** El Sr. Marín presentó otro informe escrito el 16 de abril de 2001, con comentarios sobre la situación financiera de la Concesionaria y una explicación sobre las estrategias y las medidas adoptadas para mejorar la operación y el servicio futuros del Registro. Entre las conclusiones generales que se presentaron en el informe se encontraban las siguientes:

“Primera conclusión general. Como se puede apreciar en este primer análisis, la infraestructura tecnológica no representa el mayor activo contable no obstante que en ella se soporta la totalidad de su operación: paradójicamente y como resultado de una operación sana financieramente hablando, la liquidez supera con mucho las necesidades normales de su actividad.

[...]

Por otro lado es importante obtener[...]la segunda conclusión [...] respecto a la evolución positiva de la tesorería que permite a estas fechas que el pasivo circulante esté sobradamente cubierto por el activo a corto plazo.

[...]

Dada su evolución y cambios importante como han sido la cancelación del servicio de KEÓN, la reducción del servicio de AVANTEL y la terminación del servicio de Tecmarketing, se obtiene una tercera conclusión de tomar la necesaria medida de reagrupar y reubicar adecuadamente los diversos conceptos y rubros de costos con objeto de tener una visión más precisa de los costos de operación..

[...]

Cuarta conclusión: La inminente terminación de la concesión conlleva a tomar la medida de analizar el esquema financiero total para poder pronosticar su rentabilidad una vez que se activen cabalmente la totalidad de los servicios ahora incipientes o no otorgados”.

Cabe destacar que el Sr. Marín se refiere a la “inminente terminación” de la Concesión. Debe inferirse que entre su informe del 1 de febrero de 2001 y este informe del 16 de abril de 2001 se tomó una decisión dentro de la Secretaría para terminar la Concesión y se la comunicó al Sr. Marín. Esta conclusión queda confirmada por un fragmento posterior del informe del 16 de abril de 2001 y otras pruebas que el Tribunal abordará más adelante.

- 4-161 El Sr. Marín también comunicó a la Secretaría que el rezago de emisión de las 340.000 inscripciones quedó “resuelto totalmente” a la fecha de su informe.
- 4-162 No obstante, el Sr. Marín también identificó las dificultades continuas que surgieron a partir de la negación del Distrito Federal y otras entidades estatales a cooperar con el Registro, comentando lo siguiente con respecto a la inscripción de vehículos nuevos (que no se había suspendido bajo el acuerdo del 15 de septiembre de 2000):

“Este asunto se ha hecho del conocimiento del Ing. Luis Young y en principio se llegó a la conclusión de que en virtud de no existir en la normatividad vigente ningún ordenamiento que clara y específicamente obligue a los propietarios de vehículos nuevos a registrarlos en el RENAVE, no se tiene la facultad para exigirles que lo realicen. Con respecto a lo anterior, considero que será inútil nuestro esfuerzo en este sentido ya que la responsabilidad de registrar queda circunscrita a las distribuidoras o comercializadoras que realizan la venta de primera mano.

Nos preocupa que la actitud de rechazo del Gobierno del D.F. sea imitada por otras entidades de la República.”.

4-163 Finalmente, el Sr. Marín pidió instrucciones respecto de las medidas por tomar en su intervención administrativa, haciendo alusión a una “advertencia” que le había hecho el Director General del Registro Nacional de Vehículos, el Sr. Young Fonseca:

“Como es del dominio público, la población se encuentra en espera de cambios trascendentales en el servicio y operación del RENAVE; de la misma manera existe gran inquietud en el personal de la Concesionaria respecto al futuro de la misma y de su personal. Se presupone la terminación de la Concesión y es una incógnita la personalidad jurídica que dará continuidad al servicio o que lo transformará. Se reconoce que es totalmente improbable que la situación actual se mantenga por largo tiempo.

Ante tal realidad y la de mi función, deseo expresar a usted que asumo mi obligación de apoyar a la Secretaría en todas aquellas tareas que se juzgue sean necesarias y para ello solicito a usted me conceda una audiencia para recibir sus lineamientos y de esa manera facilite la futura transformación de este organismo.

[...]

El martes 10 de este mes [10 de abril de 2001] recibí de la Dirección mencionada [Dirección General del Registro Nacional de Vehículos] [...] que a la letra dice:

'le requiero para que en SU CALIDAD DE INTERVENTOR DE ESTA Secretaría de Economía en el servicio público del Registro Nacional de Vehículos, circunscriba sus acciones en verificar que la empresa Concesionaria Renave S.A. de C.V. garantice la seguridad de la información contenida en el Registro Nacional de Vehículos, observando los principios de confidencialidad y reserva de la información y; supervise la administración de la empresa Concesionaria Renave S.A. de C.V., en la prestación del servicio de público informando a esta Secretaría de Economía el curso de la intervención conforme lo establece el Acuerdo ...' del 15 de septiembre de 2000.

Desconozco la causa del 'requerimiento' pues ésta no se explica en el oficio en cuestión. Con respeto y como usted comprenderá no puedo aceptar un requerimiento de tal naturaleza sin una explicación amplia y satisfactoria al respecto.

Por el motivo anterior ruego a usted me conceda una audiencia que me permita comprender las causas del requerimiento correspondiente y en su caso pueda brindarle a usted todas las respuestas que le sean necesarias para aclarar cualquier malentendido respecto a la difícil responsabilidad que se me ha delegado.

Puede estar seguro que he cumplido cabalmente con el nombramiento que me fue otorgado y así mismo me permito ratificarle mi disponibilidad y buena voluntad para renunciar al cargo en el mismo momento en que las circunstancias me obliguen o usted así lo decida”.

Queda claro que para la fecha de este informe (16 de abril de 2001), la Secretaría estaba efectivamente considerando cómo terminar con el Contrato de Concesión de alguna forma u otra, incluido el despido del Sr. Marín como interventor administrativo. Como dice este informe, “Se presupone la terminación de la Concesión y es una incógnita la personalidad jurídica que dará continuidad al servicio o que lo transformará”; pero era seguro que de alguna manera se relacionaría con “la seguridad de la información contenida en el Registro Nacional de Vehículos”.

4-164 Sobre la base de las pruebas producidas en este proceso, queda igualmente claro que no fue el Sr. Marín quien originó esas consideraciones, sino las nuevas figuras políticas dentro de la Secretaría, incluido el Secretario Derbez.

4-165 **04.05.2001:** El 4 de mayo de 2001, el Sr. Marín presentó su informe final al Secretario Derbez, en el cual identificaba otras áreas para el mejoramiento del trabajo de la Concesionaria, pero afirmaba que “la operación se encuentra normalizada”.

4-166 Dentro de estas cuestiones “pendientes”, el Sr. Marín identificó las siguientes:

“2.2.1 Convenio con el Servicio de Seguridad Pública Nacional y/o en su caso convenios con las Procuradurías de los Estados para el intercambio de información respecto a los avisos de autos robados o comprobación de los avisos de cambio de propietario. Un elemento esencial en la calidad y confianza que pueda otorgar el RENAVE a la población deberá soportarse en la comprobación oportuna de la propiedad de un vehículo. No obstante la suspensión en septiembre del 2000 del registro de alta de los autos usados, el natural envejecimiento del nuevo parque formado por vehículos de mayo de 2000 en adelante, requiere en sus crecientes cambios de propietario de constatación de la propiedad en la base de datos nacional. Sin esto el RENAVE no tiene suficiente justificación ni sustento.

2.2.2 Convenio con el Servicio de Administración Tributaria y/o en su caso convenios con Estados y Municipios para el intercambio de información de sus registros vehiculares. Similar al punto anterior, las posibilidades de consulta nacional es benéfica y necesaria para todas las entidades federativas y toda la población propietaria de vehículos.

2.2.3 Reactivación del servicio del Avisos de cambio de propietarios de vehículos nuevos de mayo de 2000 en adelante. La promoción para reactivar este servicio por medio de las distribuidoras y comercializadoras y en virtud de la desaparición de más de 2000 ventanillas de los antiguos CTDs y CTDCs no ha brindado resultados favorables para reactivar este servicio. Del mes de octubre a la fecha, solamente se han registrado menos de 100 avisos de cambio de propietario”.

4-167 El Sr. Marín propuso la siguiente estrategia, remarcando que “...todas las medidas sugeridas se consideran alcanzables, aunque varias de ellas no dependen directamente de la Concesionaria por lo que no es posible establecer fechas de cumplimiento”:

“4.1 Producción en las Armadoras de las tarjetas inteligentes y entrega junto con el vehículo a las distribuidoras o comercializadoras.

4.2 Personalización de las tarjetas inteligentes en las distribuidoras y producción de las facturas en las mismas para su entrega a los propietarios junto con el vehículo.

4.3 Establecer los convenios de coordinación con S.A.T., con S.N.S.P. y con S.C.T.

4.4 Nueva promoción oficial con los Gobiernos de los Estados y del D.F. para la aceptación y apoyo a un registro nacional de vehículos, comunicado electrónicamente con sus “registros” vehiculares estatales y municipales y que brinde un servicio público de alta calidad a toda la población.

4.5 Ante la incertidumbre expresada por el público, usuarios y organizaciones correlacionadas, respecto al futuro del servicio público creado por la Ley del Registro Nacional de Vehículos, es necesario determinar el destino del servicio y de la concesión”.

- 4-168 El Tribunal observa las referencias del Sr. Marín a la actual “incertidumbre” respecto del Registro Nacional de Vehículos. También debe destacarse el énfasis del Sr. Marín en la necesidad de que la Secretaría “determine el destino del servicio y de la concesión”. A esta altura, ya habían pasado casi ocho meses desde que el Secretario Blanco emitió los acuerdos del 15 de septiembre de 2000 como una solución temporal, limitando la inscripción a los vehículos nuevos. El proyecto del Registro Nacional de Vehículos seguía exigiendo el registro de vehículos nuevos y usados, y la Concesión se mantenía a pesar de estar limitada a la inscripción de vehículos nuevos, y la Secretaría aún estaba buscando la forma de terminar el Contrato de Concesión.
- 4-169 Poco después de que el Sr. Marín presentara el informe del 4 de mayo de 2001, se lo reemplazó como interventor administrativo de la Concesionaria, lo que marcó el comienzo de la segunda intervención administrativa por parte de la Secretaría. Esta última tuvo un carácter totalmente distinto. El Sr. Marín no había determinado que se hubiera violado la seguridad del Registro o que se hubiera filtrado información confidencial y no había advertido de ninguna amenaza a la seguridad nacional, y si bien identificó varias fallas técnicas en el trabajo de la Concesionaria, éstas se podían remediar y no justificaban la terminación de la Concesión. La Secretaría le ordenó al

segundo interventor que tomara otro enfoque, como lo detalla el Tribunal a continuación.

(25) *La segunda intervención administrativa*

4-170 **18.04.2001**: El 18 de abril de 2001, el Sr. Luis Pablo Monreal Loustaunau, de la Secretaría, preparó un memorando interno para el Secretario Derbez y otros, incluida la Dra. María del Refugio González (Directora General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría), sobre la primera intervención administrativa a cargo del Sr. Marín. Este memorando contenía duras críticas al Sr. Marín.

4-171 El memorando decía (entre otras cosas) lo siguiente:

"Durante el periodo que ha durado la intervención administrativa (15 de septiembre de 2000 a la fecha) el interventor ha venido desempeñando sus funciones en los términos solicitados por esta Secretaría, sin embargo considero que, por el lapso que ha durado la intervención, el mismo ha perdido fuerza y presencia en la concesionaria.

Lo anterior ocasiona un detrimento en la figura de la intervención lo que implica, entre otras cosas, problemas con el flujo de la información necesaria para llevar a cabo los procesos de valuación de la concesionaria y de terminación de la concesión, por lo que es necesario tomar las medidas pertinentes que conduzcan a reforzar dicha figura".

El Sr. Monreal terminó su memorando proponiendo la designación de un nuevo interventor administrativo. Cabe destacar que el memorando refleja la decisión de la Secretaría de terminar la Concesión, a mediados de abril de 2001. Esta conclusión es avalada por los fragmentos del informe del Sr. Marín del 16 de abril de 2001: ver *ut supra*.

- 4-172 Durante este mismo periodo, es decir entre abril y mayo de 2001, la Dra. María del Refugio González (Dra. González) preparó una “Nota Informativa” para el Secretario Derbez con respecto a la posibilidad de requisar el RENAVE. La Dra. González no participó como testigo en este procedimiento, pero ambas partes reconocieron su trayectoria y buena reputación en el campo jurídico. El hecho de que la Secretaría hubiera solicitado su asesoramiento jurídico es relevante en sí mismo, ya que confirma que desde abril de 2001 en adelante había un equipo que trabajaba a nivel jerárquico dentro del Gobierno Federal que consideraba seriamente la requisa o la terminación de la Concesión de alguna forma u otra. El contenido de su recomendación por escrito proporciona mayor corroboración.
- 4-173 En su Nota, la Dra. González hizo los siguientes comentarios respecto de las cuestiones que se le plantearon para su asesoramiento jurídico:

- “1. *En efecto, el artículo 25 de la Ley del RENAVE prevé la figura de la requisa del centro de operaciones e instalaciones, muebles, inmuebles y equipo destinados para la operación del Registro, siempre y cuando "exista algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional." Desde la perspectiva del equipo de trabajo, ninguno de estos supuestos es demostrable, por ahora. Además, habría que ponderar el hecho de que la Ley del RENAVE no señala si procede la indemnización; otras leyes que prevén requisas, en algunos casos contemplan la indemnización y en otros casos, no. Por último, cabe señalar que el caso del RENAVE no tiene semejanza ni con las requisas laborales ni las intervenciones bancarias, ya que ambas están desarrolladas en sendas leyes aplicables.*
2. *En este orden de ideas, sería más apegado a derecho y más seguro iniciar el trabajo por medio de una intervención en los términos del Acuerdo de intervención y dejar la requisa para una etapa subsecuente, si es el caso. En nuestra opinión, la interventora sería la indicada para informar al Secretario si en el desarrollo de las tareas inherentes a la intervención encuentra elementos que permitan a) revocar la concesión; b) imponer las sanciones de ley; c) realizar la requisa.*

3. *Es posible que hasta ahora la intervención no haya funcionado; de manera adecuada; pero este hecho puede tener varias explicaciones: a) las condiciones en que entró el actual interventor; b) la personalidad del mismo; c) la forma en que se vinculó a la Concesionaria y d) la actitud poco colaboradora de ésta. La nueva intervención partirá de bases más sanas, por lo que parece sensato esperar resultados.*

[...]

6. *Hay que señalar que si bien la requisita es una figura prevista por la propia ley, en la experiencia histórica sólo se ha recurrido a ella en casos muy específicos en los que exista un peligro inminente, que en el caso del RENAVE, tendría que ser para la seguridad o la economía nacionales. La requisita se justificaría si fuera el caso que la interventora encontrara enormes faltantes en el registro de los automóviles; un mal uso de la información proporcionada por los particulares; el manejo de documentos falsos, a saber que se dupliquen en beneficio de terceros o algún supuesto semejante. De no ser así, la Secretaría de Economía se vería imposibilitada para actuar.”*

En consecuencia, esta renombrada asesora jurídica estaba expresando, sin ambigüedades, su opinión acerca de la falta de fundamento, en ese momento, para la requisita o la revocación de la Concesión en virtud del Artículo 25 de la Ley y, en especial, la ausencia de fundamentos basados en la seguridad nacional. Su recomendación también sugería una estrategia alternativa: primero, la designación de un nuevo interventor y, sujeto a la información nueva y relevante que proporcionaría tal interventor, la posible requisita de la Concesión en “una etapa subsecuente”, si se diera el caso.

4-174 **07.05.2001:** El 7 de mayo de 2001, se designó a la Sra. María de la Esperanza Guadalupe Gómez Mont Urueta como la nueva interventora administrativa, en remplazo del Sr. Marín. Sin perjuicio de sus conexiones y capacidad políticas, era una persona bastante distinta al Sr. Marín. Claramente, ella actuó de plena conformidad con las instrucciones y los objetivos de la Secretaría en todo momento.

- 4-175 También queda claro de las pruebas producidas ante este Tribunal que, al designarla, el Secretario Derbez le ordenó a la Sra. Gómez Mont que determinara si había razones para revocar la Concesión o tener de otro modo efectos adversos en contra de la Concesionaria. Por sí misma, ésta no era necesariamente una orden inadecuada; pero el Tribunal considera que fue el primer paso que determinó un patrón de conducta mal intencionado y concertado dentro del Gobierno Federal que llevó a la Requisa de la Concesión el 25 de junio de 2001 y finalmente a su revocación el 13 de diciembre de 2002. La Demandada, actuando a través de la Secretaría, sabía que tal conducta no tenía fundamento legal. De todas maneras, a mediados de abril de 2001 se decidió “matar” a la Concesión sin importar si había un fundamento jurídico o no. El modo y el tiempo de esa terminación se dieron acorde a una estrategia calculada para minimizar los riesgos del inicio de un procedimiento legal y el pago de una indemnización a la Concesionaria (incluidas las Demandantes).
- 4-176 El Tribunal hace constar que lamenta que la Demandada no haya citado como testigos en este procedimiento de arbitraje al Secretario Derbez y a sus colegas de la Secretaría. Le hubiera sido útil al Tribunal verificar las conclusiones a las que se llegó sobre la base de los documentos de la época en contra de su testimonio, en caso de que hubieran diferido de ellos. En estas circunstancias, el Tribunal sólo puede decidir sobre estas cuestiones tan controvertidas a la luz de las pruebas producidas en este procedimiento, respecto de las cuales los documentos de la época son concluyentes.

(26) *La requisa*

- 4-177 **25.06.2001:** El 25 de junio de 2001, por medio de un acuerdo, la Secretaría ordenó la “requisa” de las operaciones de la Concesionaria por razones de seguridad nacional, conforme al Artículo 25 de la Ley. En ese momento, la Secretaría no proporcionó ninguna otra justificación.

4-178 El acuerdo que ordenó la requisita dispuso que:

“*CONSIDERANDO*

[...]

Que el deterioro de la operación del servicio público del Registro Nacional de Vehículos pone en peligro la seguridad nacional, ya que, como bien señaló el legislador en la exposición de motivos de la Ley del Registro Nacional de Vehículos, dicho Registro garantiza la protección de los derechos de propiedad vehicular de los mexicanos;

*Que mediante Acuerdo publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 29 de agosto de 2000, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, declaró la intervención técnica del servicio público del Registro Nacional de Vehículos, con el objeto de hacer frente a la situación de incertidumbre que se generó entre los usuarios del Registro Nacional de Vehículos y el público en general, con la relación a la confidencialidad de la información contenida en la base de datos necesaria para la prestación del servicio;*

Que la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, determinó que existían circunstancias que impedían a Concesionaria Renave, S. A. de C. V., mantener la óptima operación del servicio, las cuales subsistieron, por lo que mediante Acuerdo publicado en Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2000 declaró, como medida precautoria, la intervención administrativa del servicio público del Registro Nacional de Vehículos, con el objeto de intervenir ya no sólo los aspectos técnicos relacionados con la integridad y confidencialidad de la base de datos, sino también la administración de la empresa;

Que de resultados recientemente obtenidos de la intervención administrativa antes referida, se demuestre que Concesionaria Renave, S.A. de C.V., ha prestado de manera deficiente el servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos, lo que ocasiona que el Registro no cumpla cabalmente con sus fines y en consecuencia no otorgue seguridad jurídica a los usuarios del mismo y no garantice la confidencialidad de la información proporcionada por éstos con relación a los vehículos, con peligro inminente para la seguridad nacional;

Que la deficiente prestación del servicio público a cargo de Concesionaria Renave, S.A. de C.V., se debe, entre otras causas, a prácticas inadecuadas en su administración y operación, lo cual, aunado a la falta de acciones

tendientes a evitarlas por parte de dicha Concesionaria, pudiera provocar el deterioro de las medidas de seguridad necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento del Registro, lo que representa un peligro inminente a la seguridad nacional, al generarse incongruencias en la información contenida en la base de datos del Registro, e incertidumbre respecto al origen legal de los vehículos en él inscritos;

Que lo anterior exige que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Economía, realice acciones inmediatas que permitan corregir dichas prácticas, reorientando la operación del servicio público mediante la figura de la requisa la cual permite ampliar los controles con los que actualmente cuenta la intervención administrativa, y

Que el artículo 25 de la Ley del Registro Nacional de Vehículos, otorga la Secretaría de Economía, la facultad de requisar el centro de operaciones y demás instalaciones, inmuebles y equipo destinados para la operación del Registro, así como disponer del personal que estuviese al servicio de la empresa operadora del Registro, cuando exista algún peligro inminente para la seguridad nacional, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO POR EL QUE SE REQUISA EL SERVICIO PÚBLICO DE OPERACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS, OTORGADO A FAVOR DE CONCESIONARIA RENAVE, S.S. DE C.V.

ARTÍCULO PRIMERO.- *El Ejecutivo Federal, de la Secretaría de Economía, con fundamento en el artículo 25 de la Ley del Registro Nacional de Vehículos, requisa el centro de operaciones y demás instalaciones, inmuebles y equipo destinados para la operación del servicio público del Registro Nacional de Vehículos a cargo de Concesionaria Renave, S.A. de C.V., por el inminente peligro a la seguridad que su inadecuado funcionamiento representa.
[...]*

- 4-179 **27.06.2001:** Dos días después, el 27 de junio de 2001, el Secretario Derbez designó a la Sra. Gómez Mont como administradora general de la Requisa conforme al acuerdo que antecede.
- 4-180 La cronología de los hechos establecida arriba por el Tribunal, que va desde el acuerdo emitido por el Secretario Blanco el 29 de agosto de 2000 a la nota informativa de la Dra. María del Refugio González y el informe final del Sr. Marín del 4 de mayo de 2001, establece que la invocación que hizo la Secretaría de un “peligro inminente para la

seguridad nacional” fue un pretexto, que la Secretaría sabía que era falso el 26 de junio de 2001.

4-181 En cuanto a la realización de la Requisa, no es necesario entrar aquí en detalles. En efecto, la Secretaría, a través de la Sra. Gómez Mont, se hizo cargo de la operación de la Concesión, desplazando a la Concesionaria.

4-182 **25.04.2002:** El 25 de abril de 2002, el Sr. Monreal le escribió al Secretario Derbez con respecto a un informe preparado por la Sra. Gómez Mont dos días antes, en el que se habían identificado varias deficiencias en las operaciones de la Concesionaria (no obstante, la Demandada no presentó este informe en este procedimiento de arbitraje). En particular, el Sr. Monreal indicaba las aparentes fallas de cumplimiento o las inconsistencias con respecto a la Ley, el Contrato de Concesión y otras normas aplicables.

4-183 Más adelante, será necesario abordar con más detalle en el presente Laudo la conducta general de la Secretaría con respecto a la Requisa y su implementación del 25 de junio de 2001 al 13 de diciembre de 2002, cuando la Secretaría revocó la Concesión. Por las razones que allí se indicarán, el Tribunal considera que durante este periodo la Demandada fue responsable de un patrón de comportamiento que sólo puede calificarse como irracional, perverso y de mala fe con respecto a la Concesionaria.

(27) *La revocación*

4-184 **13.12.2002:** El 13 de diciembre de 2002, la Secretaría revocó el Contrato de Concesión.

4-185 En el acuerdo que revocó la Concesión, publicado varias días después, el 17 de diciembre de 2002, la Secretaría identificó las siguientes razones para la Revocación:

“CONSIDERANDO

[...]

Que Concesionaria Renave, S.A. de C.V., incurrió en diversas violaciones a la normatividad que regula el Registro Nacional de Vehículos, por lo tanto, con fundamento en los artículos 21 fracción III y 22 fracciones I, V y IX de la Ley del Registro Nacional de Vehículos, el 13 de diciembre del 2002, la Secretaría de Economía revocó el Título de Concesión del servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos, otorgado en favor de Concesionaria Renave, S.A. de C.V.; revocación que fue notificada a Concesionaria Renave, S.A. de C.V., el 16 de diciembre de 2002 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de diciembre de 2002;

Que una de las causas que motivaron la revocación del Título de Concesión del servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos fue que Concesionaria Renave, S.A. de C.V., no implementó la infraestructura suficiente ni los sistemas necesarios para que el servicio público de operación del Registro Nacional de Vehículos se prestara en la forma prevista por la normatividad aplicable; [...]”

4-186 Más adelante, será necesario retomar en el presente Laudo la cuestión de estos acuerdos de Requisa y Revocación con más detalle. Por el momento, basta con decir que ninguno tuvo una justificación fáctica, según el trabajo del Sr. Marín, la Dra. María del Refugio González y otros, como se adujo en este procedimiento de arbitraje.

4-187 Por las razones que se exponen más adelante, el Tribunal considera que, con respecto a la Revocación, la Demandada fue responsable de una conducta que, como en el caso de la Requisa, sólo puede describirse como irracional, perversa y de mala fe con respecto a la Concesionaria.

4-188 Al 13 de diciembre de 2002, la Concesión había inscrito 2,2 millones de vehículos nuevos. Como emprendimiento comercial, se la podía considerar rentable. Claro que

aún no estaba inscribiendo vehículos usados; por lo que la inscripción de vehículos nuevos era indebidamente remunerativa (dado que debía subsidiar los costos de inscripción de vehículos usados). Por ello, la Concesión no estaba funcionando como la Demandada y, de hecho, la Concesionaria, pretendían originalmente que funcionara el Registro Nacional de Vehículos. En efecto, la Concesión estaba funcionando como un proyecto bastante distinto y mucho más limitado, al igual que desde el acuerdo pronunciado por el Secretario Blanco del 15 de septiembre de 2000.

4-189 Al 24 de junio de 2001, inmediatamente antes de la Requisa, objetivamente había una esperanza razonable de que el proyecto, temporalmente limitado por el Dr. Blanco, se pudiera reestablecer como el Registro Nacional de Vehículos operado por la Concesionaria para la inscripción tanto de vehículos nuevos como usados –suponiendo que la Demandada no se comportara ilícitamente y no violara sus obligaciones establecidas en los dos TBI. Claro que había muchas otras dificultades que la Concesionaria enfrentaba, relacionadas directamente con el incidente de Cavallo y la muerte del Dr. Ramos. Por ello, más adelante será necesario evaluar en el presente Laudo esta esperanza objetiva: en pocas palabras, era una ‘posibilidad’, no una ‘probabilidad’.

(28) *Los procesos judiciales contra el Gobierno Federal*

4-190 Tras la intervención técnica iniciada el 29 de agosto de 2000, la Concesionaria comenzó varios procedimientos judiciales y administrativos en México para impugnar distintos actos y decisiones de la Secretaría. Ninguna de las Demandantes fueron parte de estos procedimientos, y la Concesionaria no presentó ninguna de sus reclamaciones basadas en los dos TBI en esos procedimientos.

- 4-191 El 20 de septiembre de 2000, la Concesionaria inició un procedimiento de revisión contra la intervención técnica. La Concesionaria sostuvo que la intervención técnica no estaba contemplada en ningún instrumento legal y que el acuerdo que la autorizaba no establecía ni su alcance ni su duración. La Secretaría falló en contra de la Concesionaria el 8 de enero de 2001, basándose en que el acuerdo que ordenó la primera intervención administrativa el 15 de septiembre de 2000 había revocado en forma implícita a la intervención técnica.
- 4-192 La Concesionaria también presentó un amparo contra la primera intervención administrativa y contra los actos del primer interventor (Sr. Marín). El 13 de diciembre de 2000, el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal rechazó el caso con respecto a los actos del interventor y desestimó el amparo. En este procedimiento, el juez no determinó la legalidad de la intervención con respecto al Contrato de Concesión. La Concesionaria presentó un recurso en contra de esa resolución en abril de 2001.
- 4-193 El 31 de agosto de 2001, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito desestimó el recurso porque la Concesionaria no había presentado una copia del Contrato de Concesión al Juez de primera instancia.
- 4-194 El 30 de octubre de 2000, la Secretaría publicó las Reglas de Operación del Registro. La Concesionaria inició un procedimiento de revisión el 21 de noviembre de 2000 con respecto a la aprobación de las Reglas de Operación, solicitando la suspensión de estas Reglas hasta que se consideraran los méritos de su solicitud respecto de las Reglas. La Secretaría rechazó esta solicitud de suspensión el 28 de noviembre de 2000.
- 4-195 La Concesionaria presentó un amparo contra la Secretaría por el rechazo de su solicitud de suspensión de la aplicación de las Reglas. El 18 de enero de 2001 el Segundo Juzgado de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal rechazó este amparo.
- 4-196 El 20 de febrero de 2001, la Secretaría falló contra la Concesionaria y confirmó las Reglas de Operación. El 2 de mayo de 2001, la Concesionaria presentó una demanda de

anulación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (el “TJFA”) contra la decisión de la Secretaría de confirmar las Reglas de Operación.

- 4-197 El 23 de abril de 2003, el TJFA anuló las Reglas de Operación y la decisión administrativa de la Secretaría que las había confirmado, y ordenó dar curso a la demanda de la Concesionaria.
- 4-198 La Secretaría presentó una apelación contra la decisión del TJFA por no haber considerado el evento sobreviniente de la Revocación del Contrato de Concesión (que se había realizado el 13 de diciembre de 2002). El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ordenó que se desestimara la resolución del TJFA el 11 de febrero de 2004. El TJFA desestimó posteriormente su resolución original y suspendió el proceso de anulación sobre las Reglas de Operación hasta el resultado del procedimiento de anulación sobre la Revocación del Contrato de Concesión.
- 4-199 Tras varias impugnaciones más de la Concesionaria y de la Secretaría, el 11 de febrero de 2005 el TJFA anuló nuevamente las Reglas de Operación y la decisión administrativa de la Secretaría. Tras una última apelación de la Secretaría, el TJFA desestimó el caso el 11 de julio de 2005.
- 4-200 El 7 de septiembre de 2001, la Concesionaria inició un procedimiento de anulación ante el TJFA contra la Requisa del 25 de junio de 2001, solicitando la suspensión de la requisa. El 3 de junio de 2002, el TJFA rechazó el pedido. La Concesionaria presentó un amparo contra esta decisión, que fue rechazado en septiembre de 2002. Luego, la Concesionaria apeló esta decisión. La apelación de la Concesionaria se desestimó el 26 de mayo de 2003 con el fundamento de que la Requisa había cesado el 13 de diciembre de 2002, cuando la Secretaría revocó el Contrato de Concesión. Tras otra ronda de escritos, la TJFA confirmó el 9 de enero de 2005 que no daría lugar al procedimiento. La Concesionaria presentó un amparo contra esta decisión en agosto de 2005, y éste se desestimó el 9 de febrero de 2006.

- 4-201 El 7 de marzo de 2003, la Concesionaria presentó un proceso de anulación contra la Revocación del Contrato de Concesión y solicitó la suspensión de la orden de Revocación. A la fecha del presente Laudo, este procedimiento de anulación parece estar pendiente ante el TJFA, que aún debe decidir sobre la legalidad de la Revocación del Contrato de Concesión por parte de la Secretaría.
- 4-202 Estos procedimientos judiciales en México son complejos, largos e incompletos; y esta síntesis no menciona otros procedimientos iniciados por otros en relación con la Concesionaria y la Secretaría. Con excepción de una cuestión menor (que el Tribunal retomará más adelante), el Tribunal considera que estos procedimientos judiciales carecen de importancia a efecto de las cuestiones principales que se tratan en el presente Laudo. Además, aunque las Demandantes se quejan de una denegación de justicia en la que los tribunales mexicanos “hicieron todo lo posible” para rechazar las reclamaciones legítimas de la Concesionaria, las Demandantes no presentaron ninguna reclamación por denegación de justicia en este procedimiento [D1.59 en español] y, por ello, el Tribunal no aborda esa cuestión.

(29) *El nuevo Registro Nacional de Vehículos*

- 4-203 El 1 de septiembre de 2004, se publicó la Ley del Registro Público de Vehículos en el Diario Oficial, derogando la Ley de 1998 en virtud de la cual había operado la Concesionaria. Este nuevo marco legislativo prohibió la operación del registro por entidades privadas. No obstante, el Artículo 3 de esta Ley de 2004 estipuló que todas las inscripciones, los avisos y los otros procesos completados bajo el auspicio de la legislación anterior seguirían siendo plenamente válidos y oponibles. En consecuencia, pareciera que el Gobierno Federal consideró necesariamente que la aprobación y la

transferencia de las inscripciones de los vehículos nuevos (que fueron más de dos millones) realizadas por la Concesionaria al nuevo Registro era adecuada desde un punto de vista administrativo y no representaba ninguna amenaza a la seguridad nacional, sea como un peligro inminente o de otro modo.

4-204 Entonces, diez años después del comienzo de la iniciativa en 1994, México tendría un registro nacional de vehículos, tanto para nuevos como para usados, según lo planeado originalmente. La diferencia entre la Ley de 1998 y esta Ley de 2004 es que esta última no contempla las concesionarias privadas. Es precisamente esta diferencia fundamental y sus razones lo que dio lugar a la presente controversia entre las Partes.

(C) OTRAS CONCLUSIONES DE HECHO

4-205 El Tribunal ha establecido arriba la cronología principal de los hechos que revisten importancia para el presente Laudo. Como ya se indicó, será necesario retomar algunos aspectos específicos de esta cronología para abordarlos con mayor detalle más adelante.

4-206 Tal como lo afirmaron acertadamente ambos consejeros jurídicos de las partes en la audiencia principal, este caso se basa, en esencia, en cuestiones de hecho. Los hechos pertinentes relacionados con la responsabilidad, la causalidad y los daños y perjuicios, según han sido determinados por el Tribunal en este Laudo, son algo complejos y extensos, de allí que el Tribunal haya tenido que extenderse más de lo usual en el análisis de los hechos.

PARTE V: CUESTIÓN A – COMPETENCIA

(01) INTRODUCCIÓN

- 5-1 La Demandada opuso excepciones a la “competencia”, o jurisdicción, del Tribunal de conformidad con el Artículo 45 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Las Demandantes controvirtieron tal excepción.
- 5-2 El Tribunal tiene la facultad de decidir sobre su propia competencia sobre este procedimiento de arbitraje en virtud del Artículo 45(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Con el consentimiento de las Partes, el Tribunal decidió resolver las excepciones de la Demandada conjuntamente con las cuestiones sobre el fondo de la diferencia entre las Partes, lo cual será decidido en el presente Laudo de conformidad con el Artículo 45(5) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

- 5-3 La Demandada presentó en su Memorial de Contestación dos excepciones a la competencia del Tribunal sobre las reclamaciones de las Demandantes, dentro del plazo

dispuesto en el Artículo 45(2) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

- 5-4 *Talsud*: La primera excepción aludía a las reclamaciones formuladas por Talsud en este procedimiento de arbitraje. Luego, en su Dúplica, la Demandada retiró la excepción relativa a la “legitimación procesal” de Talsud, en atención a la información incluida en la prueba presentada por Talsud junto con la Réplica de las Demandantes (Dúplica, párr. 128, pág. 40). Dicha información fue confirmada por el Abogado de Talsud el primer día de la audiencia principal, y no fue controvertida por la Demandada [D1.69].
- 5-5 *Las Demandantes Gemplus*: La Demandada mantuvo su segunda excepción, relativa a la “legitimación procesal” de las Demandantes Gemplus: (i) Gemplus, (ii) SLP y (iii) Gemplus Industrial.
- 5-6 En síntesis, la Demandada argumenta que se interrumpió la cadena continua de titularidad y nacionalidad de sus reclamaciones con el efecto jurídico de que, en virtud del derecho internacional y el TBI de Francia, ninguna de estas Demandantes Gemplus estaba legitimada para presentar sus reclamaciones; y que este Tribunal por lo tanto no tiene competencia, *ratione personae*, para decidir el fondo de dichas reclamaciones contra la Demandada en este procedimiento de arbitraje.
- 5-7 *Gemplus Industrial*: Las Demandantes Gemplus argumentan que Gemplus Industrial en todo momento ha sido y es a la fecha una sociedad constituida de conformidad con las leyes de México, la cual se fusionó el 31 de octubre de 2003 con Gemplus Card International de México SA de C.V. y Grupo Gemplus de México (la sociedad fusionada mantiene la denominación Gemplus Industrial); su capital “ha sido en todo momento por lo menos en un 99% de propiedad de una sociedad francesa” (Solicitud de Arbitraje, párr. 11); y es titular del 20% del capital emitido de la Concesionaria.
- 5-8 Respecto de Gemplus Industrial (a la cual la Demandada también ha aludido como “Gemplus México”), la Demandada sostiene lo siguiente (Memorial de Contestación, págs. 7-8):

- “30. *Gemplus México suscribió el 20% de las acciones de la Concesionaria (la totalidad de las acciones Serie “C” evade [sic] la empresa).*
31. *Gemplus México era y sigue siendo una empresa mexicana. Cuando se otorgó la Concesión, era propiedad una empresa francesa: Gemplus, S.A.*
32. *Es de explorado derecho que, en ausencia de un texto claro e inequívoco del tratado que establezca lo contrario, un nacional de un Estado no tiene derecho de presentar una reclamación internacional en contra de su propio Estado.*
33. *Congruente con el derecho internacional consuetudinario, Gemplus Industrial no es un “inversionista de la otra Parte Contratante”, para los efectos del Artículo 9, “Solución de controversias entre un Inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante” del APPRI México-Francia.*
34. *El Artículo 9 distingue claramente entre el inversionista y su inversión. Además de su título, el párrafo dispone:*
- Este Artículo solamente se aplica a controversias entre una de las Partes Contratantes [es decir, México] y un Inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a una presunta violación de una obligación de la primera, en virtud de este Acuerdo, que ocasione pérdida o daño al inversionista o a su inversión.*
35. *El tratamiento la interacción entre los procedimientos locales y los internacionales lo subraya. El Artículo 9(2) establece:*
2. *Con respecto al sometimiento de una reclamación a arbitraje:*
- a) *un inversionista de una de las Partes Contratantes no podrá alegar que la otra Parte Contratante ha violado una obligación de conformidad con el presente Acuerdo, tanto en un procedimiento de arbitraje de conformidad con este Artículo como en un procedimiento ante un tribunal competente, judicial o administrativo de la primera Parte Contratante que es parte en la controversia.*
- b) *asimismo, cuando una empresa de una de las Partes Contratantes que sea una persona moral propiedad de un inversionista de la otra Parte Contratante o que esté bajo su control, alegue en procedimientos ante un tribunal competente, judicial o administrativo de la Parte Contratante que es parte en la controversia, que la primera Parte Contratante ha violado una obligación de conformidad con este Acuerdo, el inversionista no podrá alegar dicha violación en un arbitraje de conformidad con este Artículo.*

36. *El Artículo 9 no permite que el nacional de un Estado someta una reclamación internacional contra su propio Estado”.*

[Énfasis de la Demandada; citas omitidas].

5-9 *Gemplus*: Las demandantes *Gemplus* alegan que *Gemplus* es una sociedad constituida de conformidad con las leyes de Francia; que era titular (hasta el 31 de octubre de 2003) del 99% del capital accionario emitido de *Gemplus Card International de México SA de C.V.*, la cual a su vez era titular del 99% del capital emitido de *Gemplus Industrial*; y que desde el 31 de octubre de 2003 al 27 de abril de 2004, *Gemplus* fue titular del 99% del capital emitido de *Gemplus Industrial*.

5-10 La Demandada argumenta que *Gemplus* (a la cual alude como “*Gemplus Francia*”, también llamada “*GSA*”) no tiene legitimación para presentar su reclamación, por los siguientes motivos (Memorial de Contestación, págs. 8-9):

“38. *Gemplus Francia inicialmente tenía legitimidad para hacer presentar esta reclamación porque, como nacional de Francia, era propietario y controlaba a Gemplus México. Sin embargo, el 22 de marzo de 2004 Gemplus Francia celebró un Contrato de Compra de Acciones para vender a una empresa de Luxemburgo, Gemplus International S.A. (en lo sucesivo “Gemplus Luxemburgo”), todas o casi todas las acciones de diversas subsidiarias, con efectos a partir del 1 de enero de 2004.*

39. *Las subsidiarias enumeradas listadas en el Anexo A de ese Contrato de Compra de Acciones incluía a Gemplus México. Por lo tanto, a partir del 1 de enero de 2004, el propietario francés de la empresa mexicana que originalmente detentaba el 20% de las acciones de la concesionaria transfirió su participación social en ésta a un nacional de Luxemburgo.*

40. *Al transferir la propiedad de Gemplus México a una empresa de Luxemburgo, Gemplus Francia perdió su legitimación procesal para presentar una reclamación internacional en relación con la participación de aquella empresa en la Concesionaria”.*

[Se omiten las notas al pie].

5-11 La Demandada sostiene que *Gemplus Luxemburgo* (también llamada “*GISA*”) no tiene legitimación procesal para presentar una reclamación bajo un tratado entre México y Francia por la razón evidente de que es nacional de Luxemburgo (no de Francia); y, en

efecto, Gemplus Luxemburgo no se ha tenido como parte demandante en este procedimiento de arbitraje. Es por este motivo, de acuerdo con la posición de la Demandada, que Gemplus Luxemburgo transfirió de vuelta la propiedad de Gemplus Industrial a su empresa afiliada francesa SLP.

5-12 SLP: Las Demandantes Gemplus alegan que SLP es una sociedad constituida de conformidad con la legislación francesa; que el 27 de abril de 2004 Gemplus transfirió a SLP todas sus acciones de Gemplus Industrial; y que, en consecuencia, SLP pasó a ser y es a la fecha titular del 99% del capital emitido de Gemplus Industrial.

5-13 La Demandada alega que SLP no tiene legitimación para presentar una reclamación porque la cadena de nacionalidad exigida por el TBI de Francia se rompió cuando Gemplus transfirió su propiedad en Gemplus Industrial a Gemplus Luxemburgo. En la presentación de la Demandada se señala que el principio *nemo dat quod non habet* (es decir, nadie puede transferir un mejor título que el que tiene) excluye la posibilidad de que SLP presente su reclamación.

5-14 Al presentar este argumento, la Demandada describe la transferencia de la propiedad en Gemplus Industrial en los términos que siguen (Memorial de Contestación, págs. 9-11):

“45. *El Sr. Salgado [de Gemplus] testifica:*

12. *El 27 de abril de 2004, Gemplus transfirió a SLP todas sus acciones de Gemplus Industrial. SLP continúa siendo titular de más del 99% de las acciones de Gemplus Industrial con derecho a voto y controla a Gemplus Industrial en virtud de dicha titularidad. Adjunto cuadros que indican cambios de estructura societaria vinculados con Gemplus Industrial a partir de la fecha de su constitución [A19]. (Traducción del Tribunal)*

46. *La primera oración de este párrafo fácilmente puede ser malinterpretada. La referencia a “Gemplus” debe entenderse de la siguiente manera: Gemplus Luxemburgo, que cinco semanas antes había adquirido las acciones de Gemplus México con efectos a partir del 1 de enero de 2004, dio instrucciones al anterior propietario de transferir las acciones de Gemplus México a SLP. De acuerdo con los términos expresos del Contrato de Compra de Acciones (véase el apartado II.B.2) con efecto a partir del 1 de enero de 2004, el “Vendedor en este acto irrevocablemente vende, otorga y cede y el Comprador compra y acepta el capital suscrito y*

pagado de las Subsidiarias Transferidas”, incluidas las de Gemplus Luxemburgo, que posteriormente ejerció su derecho conforme a la sección 7.1 del Contrato de Compra de Acciones de “designar una afiliada a la cual el Vendedor transferirá las Acciones respecto de la Subsidiaria Transferida aplicable”.

47. *Los cuadros anexos al testimonio del Sr. Salgado omiten señalar que, entre el 31 de octubre de 2003 (cuarto cuadro del Sr. Salgado) y el 27 de abril de 2004 (quinto cuadro, siendo ésta la fecha de la designación de SLP como la receptora de las acciones de Gemplus México), las acciones de Gemplus México fueron propiedad exclusiva de Gemplus Luxemburgo.*
48. *Se realizó a través de un convenio de “Reconocimiento” al amparo del Contrato de Compra de Acciones con efectos a partir del “27 de abril de 2004”. En el Convenio de Reconocimiento, Gemplus Luxemburgo designó a una afiliada a la cual realizar la transferencia, para que llevara a cabo “la compra de las acciones de Gemplus Industrial S.A. de C.V.”.*
49. *Un Memorando de Entendimiento (“MdE”) confidencial entre Gemplus Luxemburgo, Gemplus Francia, Gemplus México y SLP, que no está fechado, precisa los términos generales que regulan la transferencia de las acciones de Gemplus México a SLP. Este MdE concierne exclusivamente el intento de las partes por resucitar la legitimidad procesal necesaria para poder presentar la reclamación internacional.*
50. *Se seleccionó a SLP, una empresa que estuvo en operación pero que se encontraba inactiva cuando se escribió el Convenio de Reconocimiento, por su nacionalidad francesa. El párrafo 5 del MdE establece:*
 5. *Las partes reconocen que SLP se encuentra comprendida en el grupo de empresas afiliadas a GISA (el “Grupo Gemplus”) [“GISA” es el acrónimo de Gemplus Luxemburgo] y ha tenido actividades operacionales significativas. Dichas operaciones previas terminaron para el Grupo Gemplus en el año 2003 o antes. SLP es aún una entidad apropiada para ser designada como transferida de GISA y a los efectos de recibir y ser titular de las Acciones en virtud del Contrato de Compra de Acciones y el presente Memorando. SLP no necesitará empleados para ninguna de las actividades que pueda desarrollar como transferida designada de las Acciones. (Traducción del Tribunal)*
51. *El párrafo 6 entonces refiere a la presente disputa con México relativa a la Concesionaria y refleja el acuerdo de las partes que suscribieron el MdE:*

En la medida en que lo permita la ley, GSA [Gemplus Francia] y Gemplus Industrial [Gemplus México] retienen todos los derechos

que tienen a la fecha en relación con las Reclamaciones y la transferencia de las Acciones a SLP no tendrá efectos sobre los aludidos derechos. SLP proporcionará toda la asistencia, adoptará todas las medidas y firmará todos los documentos que sean necesarios, lo cual incluye la participación en cualquier procedimiento legal, como un arbitraje iniciado en relación con las Reclamaciones (“Procedimientos Legales”), y actuará en conjunto con GSA y Gemplus Industrial, con las cuales cooperará en relación con los Procedimientos Legales, en caso de que lo soliciten GSA y Gemplus Industrial. (Traducción del Tribunal)

52. *La pretensión de esta cláusula carece de efectos jurídicos porque jurídicamente Gemplus Francia y Gemplus México no pueden tener derecho alguno sobre las reclamaciones (en primer lugar, Gemplus México nunca tuvo un derecho, y Gemplus Francia perdió su derecho sobre las reclamaciones cuando transfirió de forma irrevocable a Gemplus Luxemburgo la propiedad de Gemplus México que detentaba). Tampoco pueden eliminar por contrato los efectos jurídicos, [sic] internacionales de la transferencia de la propiedad de Gemplus México a Gemplus Luxemburgo. [...]*
53. *El MdE también contemplaba que SLP pudiera no ser un vehículo eficaz para realizar las transacciones previstas en el mismo de manera plenamente efectiva y ejecutable a satisfacción de la empresa luxemburguesa. Por consiguiente, Gemplus Luxemburgo conservó el derecho de revocar la transferencia y designar una persona diferente a la cual realizar nuevamente la transferencia:*
10. *En el caso de que SLP no pudiera llevar a cabo las acciones necesarias razonablemente para que las transacciones contempladas en el presente conserven sus efectos y exigibilidad plenos de modo satisfactorio para GISA, GISA designará a otra empresa para que reciba la transferencia (inclusive, a su elección, la propia GISA) y las Partes adoptarán todas las acciones razonables solicitadas para efectuar la transferencia de las Acciones a tal cesionaria alterna de manera que tenga la misma económica [sic] y la misma fecha de vigencia que cualquiera de las transferencias efectuadas o intentadas previamente. (Traducción del Tribunal)*
54. *El MdE se suscribió conforme al derecho del Gran Ducado de Luxemburgo, y las cortes competentes de ese Estado son las que tienen jurisdicción única y exclusiva sobre cualquier asunto que surja al amparo del mismo”.*

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie].

5-15 La Demandada alega, además, que a los efectos del texto del TBI de Francia y el derecho internacional, que la nacionalidad continua e interrumpida no se mantuvo hasta que se sometió de la reclamación de SLP a este procedimiento de arbitraje (Memorial de Contestación, págs. 11-12):

“55. *El Artículo 9(7) del APPRI México-Francia requiere que el Tribunal resuelva esta disputa de acuerdo con los términos del propio APPRI y las “reglas aplicables y los principios del derecho internacional”. Éstas incluyen las reglas del derecho internacional consuetudinario que continúa aplicándose en las relaciones entre Francia y México, excepto en la medida en que hayan sido modificadas por virtud de un tratado.*

56. *Una de dichas reglas de derecho internacional es el principio de la “nacionalidad continua”, que Oppenheim’s describe de la siguiente manera:*

En consecuencia, es posible postular como principio general que desde la fecha en que acontece el perjuicio hasta la preparación del laudo la reclamación debe, continuamente y sin interrupción, haber pertenecido a una persona o grupo de personas (a) que tengan la nacionalidad del estado por el cual se somete, y (b) que no tengan la nacionalidad del estado en contra del cual se [sic: aquélla se] somete. (Traducción del Tribunal)

57. *Brownlie cita este fragmento con aprobación. Advierte que hay quienes argumentan que la regla no requiere la nacionalidad continua desde que se surge el daño hasta la fecha del laudo (el dies ad quem). Brownlie comenta:*

La primera parte de la regla de continuidad no presenta muchas dificultades: la nacionalidad pertinente debe existir a la fecha del perjuicio. La segunda parte de la regla se articula de diversas maneras en términos de continuidad de la nacionalidad hasta la ‘presentación del laudo’, o la presentación de la reclamación ante un tribunal, o bien la presentación formal de una reclamación diplomática en caso de que no se efectúe ninguna presentación ante un tribunal. Sin embargo, la mayoría de los gobiernos y los doctrinarios consideran a la fecha del laudo como fecha relevante. (Traducción del Tribunal)

58. *Al margen de si el dies ad quem cae entre la fecha de la presentación y la fecha de [sic] la fecha del laudo, hay consenso de que la nacionalidad debe ser continua e ininterrumpida al menos hasta la fecha de*

presentación de la reclamación o de su sometimiento a arbitraje. En este caso la reclamación se sometió a arbitraje el 10 de agosto de 2004, después de que la propiedad le fue transferida a Gemplus Luxemburgo.

59. *En cuanto a la cesión de reclamaciones, Brownlie comenta:*

Si durante el periodo crítico se cede una reclamación a un no-nacional o se recibe (como cesionario) una reclamación de un no-nacional del estado demandante, debe negarse la reclamación. Sin embargo, la cesión no afecta la reclamación si se observa el principio de continuidad. (Traducción del Tribunal)

60. *Oppenheim's concurda:*

En casos . . . de cesión, una reclamación normalmente se admitirá si se mantiene la continuidad de nacionalidad y se desestimará si no se verifica dicha continuidad. (Traducción del Tribunal)

61. *En este caso, no se mantuvo la continuidad de la nacionalidad durante el periodo crítico. Con la transferencia de la propiedad sobre Gemplus México, la reclamación pasó de una empresa francesa a una empresa luxemburguesa y luego a otra empresa francesa (y aun así, sólo en forma condicional). En resumen, en este caso se viola por triplicado la regla de la nacionalidad continua porque la reclamación ha sido cedida a un no-nacional y por un no-nacional de Francia, en palabras de Brownlie, y todavía es susceptible de ser cedida nuevamente por ese no-nacional”.*

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie].

5-16 La Demandada concluyó sus alegaciones escritas con un extenso pasaje del laudo emitido en virtud del TLCAN en el caso *The Loewen Group of Companies vs. Estados Unidos de América*. El tribunal decidió en ese caso que el cambio en la nacionalidad de la empresa demandante, en virtud de una reorganización corporativa, mientras el procedimiento de arbitraje estaba en curso, era fatal para esa reclamación como cuestión de jurisdicción al amparo del Capítulo 11 del TLCAN (Memorial de Contestación, págs. 13-14).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES GEMPLUS

5-17 *Gemplus Industrial*: Las Demandantes Gemplus alegan que los argumentos de la Demandada en relación con la legitimación procesal de Gemplus Industrial para presentar su reclamación plantean problemas en varios aspectos sustanciales.

5-18 Las Demandantes Gemplus objetan la interpretación que da la Demandada al Artículo 9 del TBI de Francia (Réplica, págs. 15-17):

“35. *Para comenzar, las Demandantes Gemplus argumentan que el Artículo 9 debe leerse de manera que resulte compatible con la definición de “Inversionista” del Artículo 1. El título del Artículo 9 es el siguiente:*

‘Solución de Controversias entre un Inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante’.

36. *La referencia a “Inversionista” en este título requiere que se haga referencia a la definición del Artículo 1. El Artículo 9 debe leerse haciendo referencia al Artículo 1, el cual define el término. Por el contrario, su omisión priva de definición al término “Inversionista”.*

37. *De acuerdo con el Artículo 1(2)(b) del TBI, el término “Inversionista” incluye a:*

‘toda persona moral constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes de conformidad con la legislación de esa Parte Contratante y que tenga su sede en el territorio de esa Parte, o que esté controlada, directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes Contratantes o por personas morales que tengan su sede en el territorio de una de las Partes Contratantes y que estén constituidas de conformidad con la legislación de esa Parte Contratante. Una persona moral se considerará como controlada si la mayoría de sus acciones emitidas con derecho a voto es propiedad de un nacional o de una persona moral que tenga su sede en el territorio de una de las Partes Contratantes y que esté constituida de conformidad con la legislación de la última Parte Contratante’.

38. *Gemplus México [i.e. Gemplus Industrial] es, a los efectos de esta definición, una persona moral controlada directa o indirectamente por personas morales que tiene su sede en el territorio de una de las Partes Contratantes (a saber, Gemplus, S.A. y/o SLP) y están constituidas de conformidad con la legislación de esa Parte Contratante. Se considera como controlada, según los términos de la última oración del Artículo 9(2)(b) porque la mayoría de sus acciones emitidas con derecho a voto es propiedad de una persona moral que tiene su sede en el territorio de uno de los Estados Contratantes (Francia) y está constituida de conformidad con la legislación de dicho Estado Contratante (Francia).*
39. *Esta disposición permite que la nacionalidad de un inversionista se identifique por el Estado Contratante en el cual quienes ejercen control tienen su sede y están constituidas. Aplicada a una reclamación de una empresa francesa, la definición se extiende a una compañía constituida en Francia que tiene su sede en el territorio de dicho Estado o a una compañía controlada directa o indirectamente por una o más compañías que tienen su sede en Francia y están constituidas en dicho Estado”. (Traducción del Tribunal)*

5-19 Las Demandantes Gemplus alegan que las Partes no han planteado cuestiones relativas a la propiedad y el control por parte de Gemplus de Gemplus Industrial hasta el 1 de enero de 2004. Así, las Demandantes sostienen que, “...en la medida en que la nacionalidad de la controlante es francesa, Gemplus México es una compañía que es propiedad de una Parte Contratante o controlada por una Parte Contratante que no es la Demandada y, por lo tanto, es un inversionista a los efectos del Artículo 1, párrafo 2(b) del TBI [Francia]” (Réplica, pág. 17).

5-20 *Gemplus*: De manera similar, las Demandantes Gemplus objetan el argumento de la Demandada en el sentido de que Gemplus no tiene legitimación procesal para presentar su reclamación. Las Demandantes sostienen que la cuestión relevante no es si Gemplus vendió sus acciones en virtud del Contrato de Compra de Acciones (“CCA”), sino si dicha venta afectó su derecho de presentar sus reclamaciones actuales al amparo del TBI de Francia.

5-21 Las Demandantes Gemplus exponen sus argumentos de la siguiente manera (Réplica, págs. 19-20):

- “46. *El argumento principal de las Demandantes Gemplus es que Gemplus Francia se reservó los derechos relativos a las reclamaciones presentadas en este procedimiento de arbitraje, sin perjuicio del CCA. Ello se debe a que Gemplus México y Gemplus Francia suscribieron un Memorando de Entendimiento (“MdE”), del cual Gemplus Luxemburgo también es parte. Dicho MdE incluye la siguiente cláusula:*
- ‘7. *Las Partes reconocen que antes de transferir las Acciones que constituyen el objeto del presente, surgió una diferencia con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos respecto de Concesionaria Renave S.A. de C.V. (“Renave”). Renave fue constituida como consecuencia de la adjudicación, a favor de Gemplus Industrial y sus socios, por parte del gobierno mexicano, de la concesión que le permitió administrar y operar el Registro Nacional de Vehículos de México, y fue objeto de una serie de actos confiscatorios entre los años 2000 y 2002, de los cuales surgieron reclamaciones, vinculadas con dichos actos (las “Reclamaciones”). En la medida en que lo permita la ley, GSA [Gemplus Francia] y Gemplus Industrial [Gemplus México] retienen todos los derechos que tienen a la fecha en relación con las Reclamaciones y la transferencia de las Acciones a SLP no tendrá efectos sobre los aludidos derechos. SLP proporcionará toda la asistencia, adoptará todas las medidas y firmará todos los documentos que sean necesarios, lo cual incluye la participación en cualquier proceso legal, como un arbitraje iniciado en relación con las Reclamaciones (“Procedimientos Legales”), y actuará en conjunto con GSA y Gemplus Industrial, con las cuales cooperará en relación con los Procedimientos Legales, en caso de que lo soliciten GSA y Gemplus Industrial’.*
47. *Según las Demandantes, el efecto de esta cláusula no podría ser más claro: si bien Gemplus Francia transfirió las acciones, no transfirió su derecho de presentar esta reclamación.*
48. *La respuesta de la Demandada es que esta estipulación no tiene efectos jurídicos por tres motivos:*
- (i) *Gemplus México no tiene derechos en primer lugar. Esta aseveración no es correcta, por las razones ya expuestas.*
 - (ii) *Gemplus Francia perdió sus derechos cuando transfirió las acciones en virtud del CCA. Al prescindir de la identidad y nacionalidad de la cesionaria, esta aseveración es interesada: ignora la cláusula invocada por las Demandantes Gemplus. El CCA debe leerse junto con el Convenio de Reconocimiento y el MdE, a los efectos de interpretar los actos y las intenciones de las partes: las acciones fueron transferidas pero los derechos*

vinculados con las reclamaciones sometidas a este arbitraje fueron expresamente reservados por Gemplus Francia, “...en la medida en que lo permita la ley”. La Demandada no alega ningún motivo para explicar por qué no debería reconocerse ningún efecto a las intenciones de las partes, expresadas con claridad en el MdE; y

- (iii) *Las empresas Gemplus no pueden “eliminar por contrato los efectos jurídicos internacionales de la transferencia de la propiedad de Gemplus México [...]”. La Demandada no intenta definir “efectos jurídicos internacionales” ni explicar cómo o por qué estos deberían impedir que las partes determinen qué derechos, además de las acciones, transfieren o retienen. Las Demandantes Gemplus aceptan que la transferencia de acciones a una empresa no francesa no otorga derechos a la empresa receptora para presentar reclamaciones al amparo del TBI entre México y Francia. Pero no existe motivo por el cual la empresa francesa que transfiere las acciones no podría reservarse el derecho de presentar reclamaciones respecto de las cuales la Demandada ha reconocido su legitimación antes de la transferencia”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal)

5-22 En forma subsidiaria, las Demandantes Gemplus contradicen su posición principal y argumentan que, en caso de que el Tribunal determine que Gemplus no retuvo el derecho de presentar sus reclamaciones al amparo del TBI de Francia, el Tribunal debe concluir necesariamente que SLP es titular de ese derecho a la fecha.

5-23 *SLP*: Respecto del argumento de la Demandada de que la transferencia de la titularidad de acciones de Gemplus Industrial hecha por Gemplus a Gemplus Luxemburgo primero y luego a SLP, interrumpió la cadena de nacionalidad exigida de conformidad con el TBI de Francia y el derecho internacional, las Demandantes Gemplus alegan que dicha conclusión solamente puede alcanzarse a partir de una “lectura altamente selectiva del CCA y el Convenio de Reconocimiento”. Las Demandantes alegan que dichos documentos sustentan, en cambio, una conclusión diferente (Réplica, págs. 21-22):

“51. ... *Estos documentos establecen con claridad que:*

- (i) *La transferencia de acciones en virtud del CCA se efectúa expresamente “conforme a las condiciones de este Contrato” (Sección 1.1);*

- (ii) *El SPA se celebra como “contrato marco” y debe sujetarse a “Contratos Adicionales”, según se definen en la Sección 7.1 (tercer considerando);*
- (iii) *En el Contrato Adicional se estipula la designación de una afiliada (en vez de Gemplus Luxemburgo) a la cual Gemplus Francia transferirá las acciones de Gemplus México;*
- (iv) *Dicha designación se efectuó en el Convenio de Reconocimiento, en el cual se identificó a SLP como Cesionaria;*
- (v) *Gemplus Francia, como vendedora, declara y garantiza que es titular legítima de las acciones a la Fecha de Cierre (Sección 3.5);*
- (vi) *La Fecha de Cierre es “según acuerdo de Partes” (Artículo 2.1). De acuerdo con los términos del Convenio de Reconocimiento, esta fecha es el 27 de abril de 2004. Esta fecha se confirma en el MdE (Cláusula 12); y*
- (vii) *La ley aplicable al CCA es la de Luxemburgo”. (Traducción del Tribunal)*

5-24 Las Demandantes Gemplus invocan los dictámenes del Sr. Kinsch y del Sr. José Antonio Chávez Vargas respecto de los efectos jurídicos de la transferencia de la propiedad de Gemplus Industrial en virtud del CCA, el Convenio de Reconocimiento y el MdE, de conformidad con las leyes de Luxemburgo y de México, respectivamente (Réplica, pág. 22):

“52. *Las Demandantes Gemplus se refieren a una opinión, en la cual fundan su posición, del Sr. Patrick Kinsch, miembro de la asociación de abogados de Luxemburgo y Profesor Adjunto de Derecho de la Universidad de Luxemburgo. De acuerdo con esta opinión:*

“[...] Para decidir que la propiedad se ha transferido a una determinada parte, el Tribunal de Arbitraje tendría que concluir que (i) de conformidad con las leyes de Luxemburgo, como ley aplicable al contrato, había la intención de transferir la propiedad, así como que (ii) de conformidad con las leyes de México, como lex situs, se han llevado a cabo los actos necesarios para perfeccionar la transferencia de la titularidad de las acciones. La propiedad se habrá transferido solamente si se han satisfecho los requisitos exigibles en virtud de ambos derechos”.

53. *Después de examinar los principios generales de las leyes de Luxemburgo sobre transferencia de titularidad o contratos de venta, y los textos del*

CCA, el Convenio de Reconocimiento y el MdE, el Profesor Kinsch llegó a la siguiente conclusión:

“Surge del Contrato de Compra de Acciones y del Convenio de Reconocimiento que la descripción de la transferencia de la propiedad de las acciones de Gemplus Industrial efectuada en el Memorando de Entendimiento y en la declaración testimonial del Sr. Salgado, como transferencia que no tuvo lugar entre Gemplus y Gemplus International sino entre Gemplus y SLP, está completamente de acuerdo con las leyes de México. De hecho, de conformidad con las leyes de Luxemburgo, la posición indicada en el Memorial de Contestación en el sentido de que la firma del Contrato de Compra de Acciones ha operado la transferencia inmediata de la propiedad de las acciones de Gemplus a Gemplus International contradice la intención que las partes expresaron claramente y, por lo tanto, contradicen las leyes de Luxemburgo”.

54. *En la medida en que la posición conforme a las leyes de México pueda resultar relevante para esta cuestión, las Demandantes Gemplus se refieren a la opinión en que fundan su posición, emitida por el Sr. José Antonio Chávez Vargas, un abogado mexicano de gran experiencia, especializado en el derecho empresarial y socio de la representación en la Ciudad de México del estudio jurídico Thacher Proffitt & Wood, S.C. El Sr. Chávez, después de examinar los títulos accionarios de Gemplus Industrial y su registro de acciones, expresa su conclusión en los términos que siguen:*

“41. Los títulos accionarios, endosos y otros medios empleados para efectuar la transferencia de acciones, así como la estructura utilizada para la transacción y la intención de la partes expresada en el Contrato, el Convenio de Reconocimiento y el MdE, indican claramente la conclusión de que las acciones de Gemplus Industrial fueron transferidas directamente a SLP y son de su titularidad (con la excepción de las tres acciones trasferidas a Gemplus Finance, S.A.), y que en ningún momento se transfirieron acciones de Gemplus Industrial a Gemplus International”.

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal)

- 5-25 Las Demandantes Gemplus exhortaron al Tribunal a aceptar las conclusiones de estos peritos independientes y a concluir que las acciones de Gemplus Industrial no fueron transferidas a Gemplus Luxemburgo sino a SLP y que, por lo tanto, no se interrumpió la

cadena continua de propiedad y nacionalidad de la reclamación de conformidad con el TBI de Francia o con el derecho internacional.

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 5-26 *Talsud*: En atención a la posición revisada y definitiva de la Demandada respecto de Talsud, no es necesario que el Tribunal aborde la objeción inicial de la Demandada a la reclamación de Talsud, con excepción de la confirmación y el registro de que el Tribunal decide asumir jurisdicción sobre todas las reclamaciones presentadas por Talsud contra la Demandada, dado que es competente a tal efecto.
- 5-27 *Las Demandantes Gemplus*: Respecto de las Demandantes Gemplus, es conveniente considerar en forma separada las tres posiciones respectivas.
- 5-28 *SLP*: La prueba pericial del Sr. Kinsch sobre el derecho de Luxemburgo y del Sr. Chávez sobre el derecho de México no ha sido contrarrestada por prueba pericial o alguna presentación equiparable de la Demandada. En todo caso, estos dictámenes jurídicos logran la convicción del Tribunal respecto de los efectos del CCA, el MdE y la documentación relacionada, junto con sus términos expresos. El Tribunal concluye que el CCA, el MdE y la documentación relacionada, interpretados de conformidad con las leyes respectivas, que serían las leyes aplicables al CCA y la *lex situs*, transfirieron las acciones de Gemplus Industrial (Gemplus México) a SLP y no a Gemplus International (Gemplus Luxemburgo). De esta transferencia no resultó la interrupción de la ‘cadena nacional de propiedad’ en virtud del TBI de Francia, tal como alega la Demandada.
- 5-29 No obstante, como se determina *infra*, SLP nunca adquirió el derecho de presentar reclamaciones contra la Demandada respecto de la presente diferencia: este derecho fue reservado por Gemplus. En consecuencia, SLP no puede tener reclamaciones contra la Demandada en virtud del Artículo 9 del TBI de Francia. Si bien el Tribunal tiene competencia para decidir las reclamaciones introducidas por SLP, dichas reclamaciones deben desestimarse *in limine* en razón de la posición principal de la Demandante.

- 5-30 *Gemplus Industrial*: Ninguna de las Partes ha cuestionado que Gemplus Industrial (Gemplus México) es titular del 20% del capital accionario de la Concesionaria, que Gemplus Industrial ha sido y sigue siendo a la fecha una persona moral, constituida en México de conformidad con las leyes de México y con sede en México. No se ha cuestionado que, en distintas fechas, Gemplus y SLP, directa o indirectamente, controlaron a Gemplus Industrial, y que tanto Gemplus como SLP han sido y siguen siendo a la fecha personas morales, constituidas en Francia de conformidad con las leyes de Francia y con sede en Francia.
- 5-31 Con fundamento en los hechos expuestos, el Tribunal considera que Gemplus Industrial es un “Inversionista” en los términos de la definición proporcionada por el Artículo 1(2)(b) del TBI de Francia (aunque se ha traducido con sutiles diferencias del texto citado de las presentaciones de las Demandantes, el TBI dispone: “El término ‘inversionista’ significa: (b) toda persona moral constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes de conformidad con la legislación de esa Parte Contratante y que tenga su sede en el territorio de esa Parte, o que esté controlada, directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes Contratantes o por personas morales que tengan su sede en el territorio de una de las Partes Contratantes y que estén constituidas de conformidad con la legislación de esa Parte Contratante. Una persona moral se considerará como controlada si la mayoría de sus acciones emitidas con derecho a voto es propiedad de un nacional o de una persona moral que tenga su sede en el territorio de una de las Partes Contratantes y que esté constituida de conformidad con la legislación de la última Parte Contratante”).
- 5-32 Sin embargo, como persona moral mexicana, Gemplus Industrial no es un inversionista “del otro Estado Contratante” en una controversia con la Demandada en virtud del Artículo 9(1) del TBI de Francia. El artículo establece específicamente que: “Este Artículo *solamente* se aplica a controversias entre *una* de las Partes Contratantes y un Inversionista de la *otra* Parte Contratante....” [énfasis agregado]. En consecuencia, Gemplus Industrial no puede presentar sus propias reclamaciones contra la Demandada al amparo del Artículo 9 del TBI de Francia; y el Tribunal no tiene competencia para

decidir ninguna de las reclamaciones que ha introducido como propias en este procedimiento de arbitraje.

- 5-33 *Gemplus*: Gemplus (Gemplus Francia) transfirió sus acciones de Gemplus Industrial en virtud del CCA y la documentación relacionada, de conformidad con el MdE. Los efectos jurídicos del MdE, que responden a las intenciones expresadas por las partes contratantes, operaron la reserva, por parte de Gemplus, de todos los derechos relativos a la preservación de sus reclamaciones existentes, tal como se introdujeron en este procedimiento contra la Demandada al amparo del Artículo 9 del TBI de Francia. La delimitación expresa del MdE “...en la medida en que lo permita la ley” fue observada en este caso de conformidad con las leyes aplicables de Luxemburgo y México, en los términos expuestos ante el Tribunal por el Sr. Kinsch y el Sr. Chávez, los cuales no han sido objetados por la Demandada.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- 5-34 En conclusión, por los motivos expuestos, el Tribunal decide asumir jurisdicción sobre todas las reclamaciones presentadas contra la Demandada por Gemplus (esto es, Gemplus S.A., la Primer Demandante en el caso CIADI No. ARB(AF)/04/03), en razón de que es competente a tal efecto, así como es competente respecto de las reclamaciones introducidas por Talsud en el caso CIADI ARB(AF)/04/04. El Tribunal decide que carece de competencia respecto de todas las reclamaciones presentadas por Gemplus Industrial (esto es, Gemplus Industrial S.A. de C.V.), y si bien el Tribunal es competente con respecto a las reclamaciones presentadas por SLP (es decir, SLP S.A.), las reclamaciones de la esta última deben desestimarse *in limine* en razón de la posición principal adoptada por las propias Demandantes Gemplus, incluyendo, por supuesto, a la propia SLP.
- 5-35 En consecuencia, en adelante en el presente Laudo, cuando se considere el fondo de la diferencia de las diversas reclamaciones presentadas por las Demandantes contra la

Demandada en este procedimiento de arbitraje, el término “Demandantes” aludirá solamente a Gemplus y a Talsud.

PARTE VI: CUESTIÓN B – RESPONSABILIDAD: ENFOQUE GENERAL

(01) INTRODUCCIÓN

6-1 Este caso es complejo tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, como se ha señalado *ut supra* en el presente Laudo. Aunque el Tribunal se propone separar y decidir las cuestiones individuales derivadas de las reclamaciones sustantivas de las Demandantes y de las defensas sustantivas de la Demandada, resulta útil exponer el enfoque general introducido por las Demandantes y cuestionado por las Demandadas, respectivamente, respecto del fondo de la diferencia del presente caso.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

6-2 *Enfoque General:* Las Demandantes introducen sus argumentos sustantivos con los siguientes comentarios generales (Memorial, págs. 91-92):

“269. *En primer lugar, aunque los hechos están relacionados, las Demandantes abordan cada una de estas reclamaciones partiendo de la premisa de que cada una es diferente e independiente de las otras, de modo que la determinación de una de ellas no depende de la determinación de otras.*

270. *En segundo lugar, las Demandantes reconocen que no son necesariamente idénticas las obligaciones derivadas de los dos TBI que han invocado, en atención a la redacción de los textos de los TBI. Las*

Demandantes estiman apropiado partir de la consideración de que no existen diferencias sustanciales entre las obligaciones derivadas de cada uno de estos instrumentos jurídicos. Si hay alguna diferencia sustancial, las Demandantes expondrán esta circunstancia.

271. *En tercer lugar, corresponde formular la consideración fáctica general de que México incumplió sus obligaciones en virtud del Contrato de Concesión y – en forma independiente – también incumplió sus obligaciones en virtud de los TBI. Aunque cada una de estas series de incumplimientos se dio en relación con la otra, la violación de las obligaciones emergentes de los TBI no depende de la determinación de la violación del Contrato de Concesión o de las disposiciones pertinentes del derecho mexicano. Después de adjudicar el Contrato de Concesión y autorizar a la Concesionaria para operar, México no obtuvo, a través de la Secretaría o por otros medios, los convenios de cooperación que resultaban esenciales para la operación efectiva del proyecto, y tampoco proporcionó, a través del Ministerio de Seguridad, la información requerida por la Concesionaria para verificar los datos recibidos sobre vehículos usados. Además, adoptó una serie de medidas mediante las que se intentó lograr – y se logró – el efecto de frustrar el proyecto y provocar su terminación anticipada. Inicialmente, estas medidas constituyeron una intervención arbitraria e injusta en las operaciones de la Concesionaria, así como la restricción de las facultades de administración de los accionistas, en particular mediante la Intervención Técnica y la Intervención Administrativa, y la falta de promulgación de las Reglas de Operación en forma oportuna. Posteriormente, las medidas desembocaron en la Requisa de la Concesionaria, la Revocación del Contrato de Concesión y la expropiación e interferencia ilegítima con los activos de los inversionistas, incluyendo sus derechos derivados del Contrato de Concesión. México no ofreció en ningún momento una indemnización adecuada y justa.*
272. *No puede objetarse que cada una de estas medidas es atribuible directamente a México, a través de la Secretaría, y que cada una de ellas compromete su responsabilidad con respecto a las obligaciones derivadas de los TBI. Cada uno de estos actos y omisiones es imputable a Secretarías o autoridades del gobierno federal mexicano, inclusive, en el caso de la requisa del Registro, medidas que fueron adoptadas con la ayuda de la Policía Federal de México, que controló el acceso a las instalaciones de la Concesionaria y la salida desde dichas instalaciones. Las cuestiones planteadas en este procedimiento no comprometen la responsabilidad del gobierno estatal u otros niveles de gobierno”.*

(Traducción del Tribunal)

6-3 El Tribunal toma nota de la aseveración de las Demandantes del Párrafo 272 (último párrafo citado *ut supra*), en el sentido de que sus reclamaciones no plantean cuestiones vinculadas con la responsabilidad de la Demandada por el “gobierno estatal u otros niveles de gobierno”, por lo que se excluye, por ejemplo, la responsabilidad de la Demandada cualquier acto del Gobierno del Distrito Federal de México.

6-4 Las Demandantes alegan que han satisfecho todos los requisitos para el inicio de este procedimiento de arbitraje. Sostienen que los procedimientos iniciados ante los tribunales mexicanos fueron instados por la Concesionaria, como una “persona jurídica separada”, en relación con las alegadas violaciones del derecho nacional mexicano y el Contrato de Concesión, a diferencia de las violaciones de los TBI. Al respecto, las Demandantes argumentan lo siguiente (Memorial, pág. 82-83):

“246. Talsud no ha sometido a arbitraje la presente diferencia (sobre violaciones de obligaciones derivadas de tratados) con México en nombre de la Concesionaria u otra Parte, ni ha instado procedimientos ante tribunales administrativos o judiciales. Dichas acciones administrativas y judiciales, tal como se iniciaron ante los tribunales mexicanos, fueron interpuestas por la Concesionaria, una persona jurídica separada de Talsud (y de las otras Demandantes), y se vinculan con diferencias que surgen solamente al amparo del derecho mexicano y no en relación con el TBI de Argentina. Talsud no controla a la Concesionaria, y los procedimientos iniciados por la Concesionaria no afectan – y no pueden afectar – la petición, fundada en el derecho internacional, que origina la diferencia entre México y Talsud, respecto de la inversión de ésta. En consecuencia, ni el Artículo 10(3) del TBI de la Argentina ni el Artículo 1(4) del Anexo puede tener el efecto de impedir este procedimiento de arbitraje.

[...]

248. Las empresas Gemplus no han iniciado acción alguna contra México ante tribunales administrativos o judiciales, y no han presentado ninguna reclamación sobre violación de tratados ante dichos tribunales. Como se ha indicado, las acciones administrativas y judiciales iniciadas en México respecto del Contrato de Concesión fueron interpuestas por la Concesionaria, una persona jurídica separada de las Demandantes, y dichas acciones no pueden originar ni afectar reclamaciones derivadas de tratados y peticiones fundadas en el derecho internacional que sean objeto de estas reclamaciones y diferencias. Asimismo, las empresas Gemplus no controlan a la Concesionaria.

249. *Como se ha expresado [...], la Concesionaria ha interpuesto varias acciones judiciales contra el Gobierno de México ante los tribunales mexicanos. La Concesionaria no ha invocado en ninguno de dichos procedimientos las disposiciones de alguno de los TBI, las cuales no podrían ser invocadas. El objeto de las acciones judiciales iniciadas por la Concesionaria es esencialmente diferente del objeto de este procedimiento de arbitraje. El carácter de inversionistas de las Demandantes al amparo de los TBI es el factor que les permite iniciar este procedimiento de arbitraje, y los beneficios derivados del éxito que puedan tener se limitará, en su caso, a las Demandantes en los términos de los TBI. Talsud y las empresas Gemplus, consideradas juntas, no controlan a la Concesionaria”.*

(Traducción del Tribunal)

6-5 *Reclamaciones al amparo de un Tratado vs. Reclamaciones contractuales:* Las Demandantes cuestionan la caracterización que realiza la Demandada, respecto de las reclamaciones que presentaron en este procedimiento, como “una reclamación internacional [basada] en una relación contractual entre inversionistas y el Estado”, y alegan que, en cambio, sus reclamaciones “derivan de las violaciones, por parte de México, de varias disposiciones de los dos TBI” en virtud del derecho internacional (Réplica, pág. 100; Memorial de Contestación, pág. 17 en la versión en español).

6-6 Respecto de la relación, desde la perspectiva del derecho internacional, entre las reclamaciones al amparo de un tratado y las que se fundan en un contrato, las Demandantes citan el tan conocido pasaje del Comité *ad hoc* de Anulación del CIADI en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal c. República Argentina* (Memorial, párr. 243, pág. 81):

“95. *En cuanto a la relación entre incumplimiento de contrato e incumplimiento del tratado en el presente caso, se debe hacer hincapié en que los Artículos 3 y 5 del TBI no se relacionan directamente al incumplimiento de un contrato de derecho interno. En su lugar establecen una norma independiente. Un estado puede violar un tratado sin violar un contrato y vice versa, y éste por cierto es el caso de estas disposiciones del TBI. El punto se deja en claro en el Artículo 3 de los Artículos de la CDI, titulado “Caracterización de un acto de un Estado como internacionalmente ilícito”: La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.*

96. *De conformidad con este principio general (que es sin duda declaratorio del derecho internacional general), son cuestiones distintas la de si ha habido incumplimiento del TBI y la de si ha habido incumplimiento de contrato. Cada una de estas reclamaciones será determinada en referencias a su propio derecho aplicable – en el caso del TBI, por el derecho internacional; en el caso del Contrato de Concesión, por el derecho propio del contrato, en otras palabras, el derecho de Tucumán. Por ejemplo, en el caso de una reclamación basada en un tratado, se aplican las reglas internacionales acerca de la atribución, con el resultado de que el Estado Argentino es internacionalmente responsable por los actos de sus autoridades provinciales. Por otra parte, el Estado Argentino no es responsable por el cumplimiento de los contratos concluidos por Tucumán, que posee personalidad jurídica separada bajo su propio derecho y es responsable por el cumplimiento de sus propios contratos”.*

[Énfasis de las Demandantes; se omiten las notas al pie].

- 6-7 Sin embargo, aunque las Demandantes alegan que sus reclamaciones surgen exclusivamente de tratados, basadas en los TBI de Francia y la Argentina, las Demandantes también alegan que el Tribunal debe tener en cuenta las circunstancias fácticas subyacentes a sus reclamaciones, las cuales incluyen la relación contractual entre la Concesionaria y México (Réplica, págs. 100-01):

“237. *La relación entre reclamaciones basadas en tratados y reclamaciones contractuales ha sido recientemente abordada por el Tribunal en el caso Azurix c. Argentina, en una forma en la que se concilian diversas opiniones:*

- ‘51. *El Tribunal recuerda que su decisión sobre jurisdicción se basó en la conclusión de que la Demandante había demostrado, prima facie, que tenía derecho a reclamar contra la Demandada por incumplimiento de las obligaciones que Argentina había contraído respecto de la Demandante en virtud del TBI. En esa decisión, el Tribunal observó que: “La diferencia sobre la inversión que la Demandante ha presentado a este Tribunal invoca las obligaciones de la Demandada para con la Demandante conforme a lo dispuesto en el APPRI y es una pretensión distinta de la reclamación con arreglo a los documentos contractuales. Aunque la diferencia, tal como la presenta la Demandante, pueda requerir que se interpreten o analicen hechos relacionados con la ejecución*

del Contrato de Concesión, el Tribunal considera que, en la medida en que esas cuestiones sean relevantes, el incumplimiento de las obligaciones de la Demandada de conformidad con el APPRI, no pueden per se, transformar la diferencia en virtud de lo dispuesto en el APPRI en una diferencia contractual.” (Decisión sobre Jurisdicción, párr. 76).

[...]

54. *Como se señaló anteriormente, Argentina ha cuestionado la capacidad de un demandante de invocar como eventos o hechos que dan origen a responsabilidad internacional los mismos hechos que constituyen un incumplimiento contractual. El Tribunal no duda de que los mismos eventos puedan dar origen a demandas en relación con un contrato o un tratado, ya que “aun si las dos demandas coincidieran, seguirían siendo distintas desde el punto de vista analítico, y necesariamente exigirían investigaciones diferentes”. (Ibíd., párr. 258). Como lo expresó el Comité de Anulación en el caso Vivendi II, el Tribunal se encuentra ante una demanda que “La reclamación no era simplemente reducible a un número dado de reclamaciones bajo el derecho civil o administrativo relativas a un número correspondiente de actos individuales que se alegan violar el Contrato de Concesión o el derecho administrativo argentino”, sino ante una reclamación de que “estos actos tomados en su conjunto, o algunos de ellos, implicaron un incumplimiento” del TBI. (Decisión del Comité de Anulación, párr. 112). Esta es la naturaleza de la reclamación sobre la cual el Tribunal sostuvo que tenía competencia y que está obligado a considerar y decidir’.*
238. *El Tribunal debe tomar en cuenta las circunstancias fácticas subyacentes, las cuales incluyen la relación contractual entre la Concesionaria y la Secretaría, y debe determinar en qué medida el Estado ha ejercido potestades específicas inherentes a su soberanía. Las Demandantes respetuosamente señalan que el enfoque adecuado es el que estableció el Comité de Anulación en el caso CAA y Vivendi c. Argentina:*
- ‘una cosa es ejercer jurisdicción contractual... y otra es tomar en cuenta los términos de un contrato al determinar si ha habido incumplimiento de una norma independiente del derecho internacional como aquella reflejada [en una disposición de un TBI]’.*
239. *En la medida en que las Demandantes hacen referencia al contrato de concesión, no hacen más que exhortar al Tribunal a tomar en cuenta los términos del contrato a los efectos de determinar si los actos y las omisiones soberanos por los cuales es responsable la Demandada –*

comenzando por la omisión de garantizar convenios de cooperación con las entidades federativas y la resultante decisión unilateral de extender el plazo para el registro de autos usados – configuran violaciones de los dos TBI. La Demandada parece aceptar esta exhortación al tribunal para que “acuerde la debida relevancia a los antecedentes fácticos”.

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal)

- 6-8 *Deferencia:* Las Demandantes califican como “errado” al enfoque de la Demandada respecto de la cuestión de la deferencia debida por este Tribunal a las decisiones gubernamentales de la Demandada. De acuerdo con la posición de las Demandantes, la única deferencia que podría permitirse (si acaso) “se relaciona con cursos de acción alternativos que pueden justificarse en virtud del derecho internacional, con fundamento en que cualquier gobierno podría haber actuado de esa forma”. (Escrito posterior a la audiencia, págs. 6-7) (Traducción del Tribunal). En este caso, sin embargo, las Demandantes aseveran que los actos que desembocaron en la Requisa y Revocación no fueron medidas que “hubiese adoptado un Gobierno razonable y prudente, y no se puede justificar ningún grado de deferencia”. (Escrito posterior a la audiencia, pág. 7) (Traducción del Tribunal).
- 6-9 Las Demandantes señalan, respecto del estándar de deferencia establecido por el tribunal en el caso *S.D. Myers*, que ese tribunal eventualmente decidió no acordar deferencia en aquel caso; y, sobre los hechos del caso, que se determinó que se había configurado la violación de un tratado, sin perjuicio de la disponibilidad de recursos locales y otros recursos (Escrito posterior a la audiencia, pág. 8).
- 6-10 *Estándar de la Prueba:* Finalmente, las Demandantes alegan que el estándar de la prueba que deberían satisfacer para demostrar sus reclamaciones surge de los TBI y no de otras fuentes normativas (Réplica, págs. 103-04):
- “242. *La Demandada asevera que para la demostración de un incumplimiento contractual se requiere un estándar de la prueba más exigente que la mera demostración de un incumplimiento contractual, y que los tribunales sostenidamente fijan un umbral alto para concluir que se ha denegado un trato justo y equitativo. Ninguna de estas aseveraciones asiste a la Demandada. El estándar que debe aplicar este Tribunal es el que establecen los TBI. La cuestión de si ha habido o no un incumplimiento de contrato –y la determinación del estándar aplicable en virtud del derecho*

mexicano que rige dicha cuestión – no debe ser dirimida por este Tribunal. El estándar que debe aplicarse para determinar si ha habido violación de un TBI es una cuestión sobre la cual las Demandantes volverán más adelante. A los efectos de identificar un enfoque general, resulta de poca utilidad la determinación de si se aplica un umbral alto o bajo a alguna reclamación en particular. El estándar es el que fijan los dos TBI para estos casos, y debe aplicarse a los hechos de cada caso. Las Demandantes no buscan en forma tardía que el Tribunal determine que México ha incumplido sus propias leyes; la cuestión de si un acto ilegal en virtud de la ley nacional puede configurar automáticamente la violación de un tratado no es una cuestión que deba dirimirse en este procedimiento”.

[Se omiten las notas al pie].(Traducción del Tribunal)

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

- 6-11 *Enfoque general:* La Demandada también introduce sus argumentos escritos y orales con varias consideraciones preliminares, que tienen por objeto proporcionar un contexto al Tribunal para el análisis posterior de las cuestiones fácticas y jurídicas pertinentes. La Demandada alega que las reclamaciones presentadas por las Demandantes son repetitivas y, por lo tanto, “si México tiene una respuesta completa de por qué una medida no puede dar lugar a una expropiación, la defensa sobre la negación de trato justo y equitativo sería la misma o sustancialmente la misma” (Dúplica, pág. 46 en la versión en español).
- 6-12 La Demandada asevera que este procedimiento de arbitraje se rige exclusivamente por el derecho internacional, en virtud de los dos TBI y, por lo tanto, el Tribunal no tiene competencia respecto de reclamaciones contractuales contra la Demandada. Al respecto, la Demandada presenta los siguientes argumentos (Memorial de Contestación, págs. 17-18 en la versión en español):

“77. *El Tribunal en el caso Waste Management, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos así lo confirmó respecto del TLCAN que contiene una cláusula de derecho aplicable que está redactada en términos similares a las de los APPRIS. Dicho Tribunal estableció:*

73. *El Tribunal comienza observando que – a diferencia de varios tratados de inversiones bilaterales y regionales – el Capítulo 11 del TLCAN no da jurisdicción con respecto al incumplimiento de los tratados [sic] de inversión como el Acuerdo de Concesión. Tampoco contiene una “cláusula sombrilla” que obligue al Estado anfitrión a cumplir con sus compromisos contractuales. Esto no significa que el Tribunal carece de jurisdicción para tomar notas de o para interpretar el contrato. Pero dicha jurisdicción es incidental en carácter y siempre es necesario que el demandante presente como causa de acción una demanda basada en una de las disposiciones substantivas del TLCAN que se mencionan en los Artículos 1116 y 1117. Es más, mientras que la conducta (es decir, una expropiación) podría estar relacionada al mismo tiempo con el incumplimiento de los estándares del TLCAN y la infracción del contrato, las dos categorías son distintas. En cuanto al Artículo 1105, aunque sería relevante mostrar que esa conducta particular del Estado anfitrión contradice los acuerdos o entendimientos que se alcanzaron al momento en que ingresó la inversión, es necesario probar que esa conducta fue una infracción de los estándares substantivos que se mencionan en el Artículo 1105. Mostrar que esto es incumplimiento del contrato no basta”.*

[Se omiten las notas al pie].

6-13 *Reclamaciones basadas en un Tratado vs. Reclamaciones Contractuales:* La Demandada alega que las reclamaciones de las Demandantes, según fueron presentadas en este procedimiento, son en efecto “reclamaciones contractuales” comprendidas en la jurisdicción de los tribunales mexicanos, pero que de ningún modo son reclamaciones basadas en un tratado que surgen de los TBI (Memorial de Contestación, págs. 134-136 en la versión en español). La Demandada desarrolla este argumento en su Dúplica, en la cual, asimismo, se caracteriza a las reclamaciones de las Demandantes como “derivadas en lo jurídico y en los hechos” (Dúplica, párr. 137, pág. 48 en la versión en español).

6-14 La Demandada argumenta que (Dúplica, pág. 50 en la versión en español):

“144. [c]ontrario a la afirmación del Escrito de Réplica [de las Demandantes] de que los procedimientos seguidos ante las cortes mexicanas fueron iniciados exclusivamente por cuenta del accionista mayoritario (el grupo del Sr. Davis), esto no era posible conforme a los estatutos sociales de Renave y las pruebas demuestran que después de la intervención de la Secretaría, se obtuvo autorización de iniciar procedimientos legales en contra de SECOFI a nivel de accionistas y del Consejo.

145. Las demandantes no han proporcionado pruebas de que los procedimientos hubiesen sido iniciados por el Sr. Davis, como lo señalan en su Escrito de Réplica. Tampoco se ha demostrado que, tras el inicio de los diversos juicios, las demandantes hayan ejercido en algún momento su derecho como accionistas o como miembros del Consejo de rechazar tales acciones”.

[Se omiten las notas al pie].

6-15 La Demandada también alega que la mayor parte de los actos por los que reclaman las Demandantes importan el ejercicio de un derecho contractual por parte de la Secretaría (Dúplica, págs. 51-53 en la versión en español):

“148. El Escrito de Réplica evita abordar el argumento sobre el ejercicio de los derechos de la Secretaría, y en varias ocasiones etiqueta los actos de la Secretaría como "soberanos", lo que implica que la Secretaría actuó en su capacidad soberana fuera del marco jurídico aplicable, y no dentro de dicho marco jurídico.

149. Cada uno de los actos que reclaman las demandantes, con la excepción de su incapacidad de obligar a las 32 entidades federativas a suscribir convenios de coordinación están expresamente (i) contemplados en el Título de Concesión; (ii) incorporados en el marco jurídico que lo regula; o (iii) en ambos. Tampoco asiste a las demandantes caracterizar los derechos de la Secretaría para auditar, inspeccionar, intervenir, terminar, requisar y revocar, con los cuales el consorcio estuvo de acuerdo, como derechos “soberanos”. Con la excepción de la incapacidad de suscribir acuerdos de coordinación, todos los actos que reclaman las demandantes [sic] están relacionados con los derechos legales de la Secretaría con base en el Título de Concesión, su marco legal o ambos. Como reconocieron los tribunales de los casos Azinian y Waste Management, la forma en que una entidad del Estado repudia un contrato afecta la forma en que un tribunal internacional lo analiza posteriormente. En Azinian, por ejemplo, se trató de una rescisión real del contrato por parte del municipio que más adelante fue confirmada por las cortes locales. En el

presente caso la Secretaría actuó de la misma forma: tras llegar a la conclusión (confirmada por las cortes mexicanas) de que las circunstancias impidieron a la Concesionaria brindar el servicio público de manera óptima, la Secretaría intervino. Informó posteriormente a la Concesionaria que estaba considerando revocar la concesión; inició un procedimiento administrativo, en donde permitió a la Concesionaria presentar sus argumentos en defensa y se puso a su disposición el expediente completo; procedió a revocar la concesión y por último se sometió a la jurisdicción de los tribunales nacionales para responder al procedimiento de nulidad iniciado por la Concesionaria.

150. *La estrategia de las demandantes es centrarse en los actos de la Secretaría como si el marco jurídico del contrato aplicara exclusivamente a la Concesionaria, y no a ellas, aun cuando todas sus reclamaciones se basan en el supuesto daño sufrido por el Renave y todos los actos de la Secretaría se encuadraban en el marco jurídico que regía las relaciones con el Renave. Intentan con ello eludir el argumento del Escrito de Contestación a la Demanda de que la Secretaría ejerció las facultades que tenía reservadas bajo al Título de Concesión, y no puede decirse que el ejercicio de éstas cae fuera de las expectativas legítimas de la empresa y de sus inversionistas.*

151. *Es común que las partes en un contrato puedan discrepar sobre el ejercicio del derecho de una de las partes (o aún en cuanto a la existencia del derecho mismo). En tales circunstancias, la otra parte puede impugnar el ejercicio del derecho reclamado, sometiendo el conflicto al foro convenido. En este caso, la posibilidad de que surgiera una controversia entre las partes sobre el ejercicio de sus derechos contractuales, aun tratándose de eventos extraordinarios y totalmente imprevisibles, que le sucedieron al Renave, era un aspecto que formaba parte de las expectativas de los contratantes. El hecho de que el ejercicio de tales derechos haya sido impugnado (y que se está disputando actualmente en el foro apropiado, al cual se ha tenido acceso libre y al cual la Secretaría se ha sometido debidamente) es de vital importancia para las reclamaciones internacionales en el presente procedimiento”.*

[Se omiten las notas al pie].

6-16 *Deferencia:* En todo caso, la Demandada asevera, asimismo, que el Tribunal debe tener la “debida deferencia” hacia los actos de gobierno, profundizando nuevamente sobre el particular estándar de deferencia enunciado por el tribunal en el caso *S.D. Myers* (Memorial de Contestación, págs. 18-19 en la versión en español):

“Al interpretar y aplicar el ‘estándar mínimo’, el tribunal que entiende en un caso al amparo del Capítulo 11 no cuenta con un mandato ilimitado

para emitir segundas opiniones sobre las decisiones de los estados. Un gobierno tiene que adoptar muchas decisiones que pueden ser controversiales. Al hacerlo, puede parecer que haya cometido errores, malinterpretado los hechos, procedido sobre la base de teorías económicas o sociológicas equivocadas, puesto demasiado énfasis en algunos valores sociales en detrimento de otros y adoptado soluciones que finalmente resultan ineficaces o contraproducentes. El recurso ordinario, si hubiere alguno, para los errores de los gobiernos modernos debe buscarse en los procesos políticos y legales internos”.

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal)

- 6-17 En sus alegatos de cierre, durante la audiencia principal, el consejero jurídico de la Demandada resumió su posición con respecto a dicho estándar de ‘deferencia’, de la siguiente manera [D8: 1905-1906, en español]:

“El primer principio básico es que un tribunal internacional debe considerar diferencias según el proceso total de la ley y no puede reemplazar su juicio por el de las autoridades competentes.

Y este es un punto que surgió en el caso de S.D. Myers contra Canadá en parte de su Laudo, parte 251. Le voy a leer también la sección clave de ese Laudo. El Tribunal dijo que un gobierno – y aquí cito -: “Aparentemente ha cometido errores, ha juzgado erróneamente los hechos, ha procedido sobre la base de una teoría económica o sociológica mal orientada, le dio demasiado valor a algunos aspectos a diferencia de otros y aceptó soluciones que finalmente serían ineficaces o contraproducentes’ Fin de cita.

El Tribunal sigue diciendo que el remedio normal en tal situación es a través de procesos jurídicos internos que podrían llevar también a las elecciones’.

Este pasaje ha tenido cierta atracción. Creo que fue citado en Saluka, en el párrafo 282, a lo mejor el señor Fortier lo recuerda, y también en el caso GAMI, y ha sido revisado también por el señor Paulsson”.

- 6-18 *Estándar de la Prueba:* La Demandada también alega que las Demandantes tienen la carga de satisfacer un estándar de prueba más exigente a los efectos de demostrar el incumplimiento de los TBI que invocan en sus reclamaciones, en relación con el que debe satisfacer normalmente quien presenta una reclamación por incumplimiento contractual (Memorial de Contestación, pág. 19 en la versión en español):

“84. El Tribunal en el caso *Impregilo* recientemente señaló que, cuando en una reclamación internacional se alegan supuestas violaciones a un contrato estatal, “[e]l umbral para establecer que el incumplimiento de... [un contrato] configura la violación del Tratado es un estándar alto”. Coincide con las conclusiones en el caso *Vivendi* en el que la Comisión de Impugnación concluyó que, de conformidad con el tratado aplicable, los demandantes podían reclamar una violación del tratado junto con “la carga de la prueba asociada” al mismo (en contraste con una reclamación contractual ante las cortes locales) en cuyo caso asumen el “riesgo de que el tribunal [sic] determina que los actos que se reclaman no se elevan, individual o colectivamente, a un nivel de violación” del tratado bilateral de inversión. El *Laudo Arbitral en el caso Waste Management es coincidente*”. (Traducción parcial del Tribunal)

6-19 Respecto de la prueba de los estándares de trato justo y equitativo en virtud de los TBI, la Demandada asevera que “el Tribunal debe estar convencido que la conducta del Estado es manifiestamente arbitraria o injusta”, a través de las siguientes alegaciones (Memorial de Contestación, pág.20 en la versión en español):

“86. Los tribunales establecidos conforme al TLCAN y otros tratados han sostenido que “el umbral para considerar que se ha cometido una violación del nivel mínimo de trato sigue siendo elevado, como lo ilustra la jurisprudencia internacional reciente”. Así lo refleja el uso reiterado que los tribunales hacen de calificativos como “claramente inapropiado y desacreditables [sic]”, “manifiestamente injustos o irrazonables”, “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrásica [sic.], y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial”, y “una repugnante denegación de justicia o una arbitrariedad manifiesta, que caigan por debajo de los niveles internacionalmente aceptables”. Los tribunales internacionales han utilizado tales calificativos en reconocimiento de que no les corresponde emitir segundas opiniones sobre los actos de los Estados; en tal medida, el alto umbral para demostrar una violación del derecho internacional protege la autonomía y el juicio de los gobiernos.

87. Haciendo eco a la preocupación expresada de que los tribunales internacionales no pueden emitir segundas opiniones sobre la toma de decisiones por parte de los Estados, el Tribunal en el caso *S.D. Myers* manifestó que podría determinarse una violación a nivel de trato justo y equitativo:

... solamente cuando se demuestra que un inversionista ha sido tratado de manera tan injusta o arbitraria que dicho trato se eleva a un nivel que es inaceptable o arbitrario desde una perspectiva

internacional. Dicha determinación debe efectuarse a la luz de un alto margen de deferencia que el derecho internacional acuerda generalmente a la potestad de las autoridades domésticas de regular los asuntos dentro de sus propios límites territoriales”.

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción parcial del Tribunal)

- 6-20 La Demandada hace un resumen de la ‘jurisprudencia’ arbitral de sucesivos tribunales del TLCAN y del CIADI respecto del estándar de prueba aplicable a la alegación de incumplimiento del tratado, el cual requeriría algo más que la “mera ilegalidad conforme al derecho local” (Escrito posterior a la audiencia, pág. 16 en la versión en español).

(04) EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- 6-21 No es necesario pronunciarse ahora sobre cada uno de los enfoques generales propuestos por las Partes, con excepción de los cinco puntos que siguen:
- 6-22 *En primer lugar*, el Tribunal aborda en este Laudo las reclamaciones de las Demandantes solamente como reclamaciones basadas en tratados, al amparo de los respectivos TBI (junto con el derecho internacional), y no como reclamaciones contractuales en virtud del Contrato de Concesión o violaciones del derecho mexicano. Sería difícil que pudiera proceder de otra manera: las Demandantes rechazan cualquier reclamación contractual en este procedimiento; ninguna de las Demandantes es parte contratante del Contrato de Concesión; las controversias derivadas del Contrato de Concesión se someten expresamente a la jurisdicción de otro foro convenido, y no a la jurisdicción de este Tribunal; y la jurisdicción de este Tribunal para considerar las violaciones de los dos TBI alegadas por las Demandantes se limita a los términos de dichos TBI y del derecho internacional, excluyéndose el derecho mexicano.

- 6-23 *En segundo lugar*, las Demandantes son personas jurídicas separadas y distintas de la Concesionaria y su accionista mayoritario (el Sr. Davis y su empresa). Ninguna de las Demandantes fue parte de los distintos procedimientos legales ante los tribunales mexicanos iniciados por la Concesionaria o en su contra. En relación con los procedimientos legales iniciados por la Concesionaria, la aprobación de cualquiera de estas Demandantes fue manifestada solamente en su calidad de accionistas, y dicha aprobación no les atribuyó el carácter de partes de los mencionados procedimientos.
- 6-24 El Tribunal también ha tenido muy presente la restricción expresa de su competencia, dispuesta en el Artículo 10(6) del TBI de la Argentina (“El laudo no afectará los derechos que pudiera tener cualquier tercero, de conformidad con la legislación local aplicable”) y, aunque en distintos términos, en el Artículo 9 del TBI de Francia (“Los laudos arbitrales serán definitivos y obligatorios solamente respecto de las partes contendientes y solamente con respecto al caso particular”).
- 6-25 *En tercer lugar*, aún es controvertido en el derecho internacional, a la cual se ha dedicado mucha tinta y papel, en qué medida una demandante que alega la infracción de un tratado puede, en un arbitraje entre inversionista y estado, invocar como “un hecho” un incumplimiento contractual. Resulta claro que un incumplimiento contractual no puede simplemente convertirse jurídicamente en el incumplimiento de un tratado, pero resulta igualmente claro que la demandante debe enunciar la base fáctica de la violación de un tratado, la cual puede, en determinados casos, incluir alegaciones de hecho que también constituyan incumplimientos contractuales, aunque no se sometan reclamaciones contractuales en el arbitraje específico en virtud del TBI. Sin embargo, no resulta claro si la infracción a un tratado en virtud del derecho internacional puede invocarse en contra del estado receptor, en caso de que la misma base fáctica resulte autorizada por el contrato pertinente entre el estado y el inversionista u otro tercero (como la Concesionaria, en el presente caso). En este caso, si bien el Tribunal toma nota de las distintas alegaciones de las Partes, entiende que no es necesario que se aborde esta dificultad particular a los efectos de sus decisiones ulteriores en el presente Laudo.

- 6-26 *En cuarto lugar*, con respecto a la ‘deferencia’, el Tribunal acepta los argumentos de la Demandada en el sentido de que este Tribunal no debe ejercer “un mandato ilimitado para emitir segundas opiniones sobre las decisiones de los estados”, en los términos del tribunal que se pronunció en el caso *S.D. Myers*. En consecuencia, en ocasión de considerar los actos de la Demandada en el presente Laudo, este Tribunal acordará a la Demandada un amplio margen de apreciación, prescindiendo de las ventajas del análisis *a posteriori*.
- 6-27 *Finalmente*, en relación con el estándar de prueba, el Tribunal entiende que los argumentos de las Partes son sustancialmente similares respecto de sus efectos prácticos, de aplicación en este Laudo. El estándar aplicable a las reclamaciones de las Demandantes surge de los términos de los respectivos TBI y del derecho internacional; y respecto de este último, el Tribunal considerará debidamente la relevancia de la jurisprudencia constante citada por la Demandada.

PARTE VII: CUESTIÓN C – TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

(01) INTRODUCCIÓN

- 7-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considera la reclamación de las Demandantes en el sentido de que la Demandada no concedió a sus inversiones un ‘trato justo y equitativo’, según lo exigen los TBI de Francia y de la Argentina, en razón de una serie de medidas dirigidas por la Demandada hacia la Concesionaria, que comenzaron con la postergación del plazo para registrar vehículos usados (el 21 de agosto de 2000) y terminaron con la Revocación del Contrato de Concesión (el 13 diciembre de 2002).
- 7-2 *Los Estándares de Trato Justo y Equitativo:* Las disposiciones relativas al estándar de “trato justo y equitativo” en los TBI de la Argentina y de Francia, respectivamente, establecen lo siguiente:

TBI de la Argentina

“ARTÍCULO 3. Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida

1. – Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a los inversores y a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante, y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas arbitrarias o discriminatorias.

[...]”

TBI de Francia

“ARTÍCULO 4. Protección y tratamiento de inversiones

1. Cada una de las Partes Contratantes se compromete a asegurar, en su territorio y en su zona marítima, un trato justo y equitativo de conformidad con los principios del Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante, y asegurará que el ejercicio de sus derechos así reconocidos no serán impedidos por la ley o en la práctica.

[...]”

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

7-3 Las Demandantes sostienen que el estándar de trato justo y equitativo “ha sido descrito como un criterio ‘flexible que debe adaptarse a las circunstancias de cada caso’” (Traducción del Tribunal) (Memorial, pág. 105, con cita a *Waste Management vs. Estados Unidos Mexicanos*¹). Las Demandantes alegan que el estándar “comprende diversos elementos específicos” (Memorial, págs. 106-107):

“323. [...] *Un número significativo de tribunales internacionales de arbitraje, así como reconocidos doctrinarios, han confirmado esta posición. En una encuesta efectuada por la OCDE se identificaron los siguientes elementos expresados en la práctica reciente de tribunales de arbitraje:*

- (a) *la obligación de vigilancia y protección;*
- (b) *el debido proceso, lo que incluye la ausencia de denegación de justicia y de arbitrariedad;*
- (c) *la transparencia y el respeto de las expectativas legítimas del inversionista; y*
- (d) *el elemento de autonomía de la justicia.*

324. *El Profesor Schreuer ha efectuado un análisis detallado de la práctica arbitral reciente. Él también concluye que el estándar de trato justo y equitativo comprende una serie de principios concretos, entre los cuales se incluyen: la transparencia y la protección de las expectativas legítimas del inversionista; la protección en contra de la coerción y el hostigamiento; la corrección jurídica y el debido proceso; y la buena fe. La conducta de México, descrita en los párrafos precedentes [306], violó los requisitos establecidos en el Artículo 3(1) del TBI de la Argentina y en el Artículo 4(1) del TBI de Francia”.*

[Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

7-4 Las Demandantes presentan sus reclamaciones relativas al estándar de trato justo y equitativo bajo tres títulos: (1) la transparencia y protección de las expectativas legítimas del inversionista; (2) el debido proceso y la ausencia de arbitrariedad; y (3) la buena fe. Las Demandantes introducen además un cuarto elemento, respecto de la reclamación de Talsud en virtud del TBI de la Argentina, en relación con el cual

¹ *Waste Management, Inc. vs. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3), Laudo del 30 de abril de 2004, 43 *ILM* 967 (2004), párr. 99.

atribuyen a la Demandada “medidas arbitrarias y/o discriminatorias, u orientadas a perjudicar la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición de la inversión de Talsud”.

7-5 *Expectativas*: En relación con el primer título, en particular las “expectativas legítimas” de las Demandantes, se presentan los siguientes argumentos (Memorial, pág. 108):

“327. *En el preámbulo de los TBI, México se obligó a proporcionar “condiciones favorables” para las inversiones argentinas (TBI de la Argentina) y “crear condiciones favorables para las inversiones francesas” (TBI de Francia).*

328. *Con respecto a las expectativas del inversionista, la doctrina ha observado que*

“Las expectativas legítimas del inversionista se fundarán en [un] marco legal claramente perceptible y en los compromisos y declaraciones formulados expresa o implícitamente por el Estado receptor. El retiro por parte del Estado receptor de las garantías ofrecidas por éste que originaron las expectativas legítimas, violará el principio de trato justo y equitativo”.

Asimismo, otro doctrinario ha señalado que

“el equilibrio entre consideraciones que tiene cierta gravitación en la justicia y la equidad entre los inversionistas y los Estados se traduce esencialmente en formas en que la acción o inacción del Estado puede minar las expectativas económicas, la rentabilidad y la subsistencia de las inversiones individuales...”.

329. *En el caso CME vs. República Checa, el tribunal de arbitraje concluyó que el “perjuicio intencional” a las inversiones de las Demandantes configuró un incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo. Se refirió, en particular, al “vaciamiento de los convenios cuya consideración había inducido a la inversión del inversionista extranjero”.*

330. *El Tribunal de Arbitraje en el caso Waste Management señaló que, a los efectos de la aplicación del estándar de trato justo y equitativo, “es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable”.*

[Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

7-6 Asimismo, las Demandantes alegan que las medidas adoptadas por México después de la detención del Sr. Cavallo “fueron contradictorias y no fueron transparentes”, según se expone a continuación (Memorial, págs. 113-115):

- “345. *La obligación de garantizar un trato justo y equitativo a los inversionistas se contempla para proporcionar un marco jurídico estable que posibilite las inversiones. Este objetivo ha sido enfatizado por una serie de tribunales internacionales. En el caso Metalclad c. México, por ejemplo, el tribunal de arbitraje determinó que México “no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad”; y determinó que la “totalidad [de las circunstancias] demuestran una falta de orden en el proceso y disposición en tiempo en relación con un inversionista de una Parte que actuó con la expectativa de que recibiría un trato justo y equitativo...”.*
346. *En Tecmed, el Tribunal de arbitraje debió interpretar una disposición del tratado bilateral de inversión entre México y España cuyos términos son similares a los del TBI de Francia. El tribunal del caso Tecmed consideró que la disposición*

“a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho internacional, exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes. Un accionar del Estado ajustado a tales criterios es, pues, esperable, tanto en relación con las pautas de conducta, directivas o requerimientos impartidos, o de las resoluciones dictadas de conformidad con las mismas, cuanto con las razones y finalidades que las subyacen. El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial”.

347. *La documentación producida indica que los actos y las omisiones de México fueron motivados por consideraciones políticas extrañas, antes que por consideraciones relativas al desempeño de la Concesionaria.*
348. *El auditor independiente designado por la Secretaría para supervisar e informar sobre el cumplimiento de las obligaciones de la Concesionaria, Analítica, confirmó que la Concesionaria había alcanzado todas las Metas fijadas en el Apéndice 13 del Contrato de Concesión, que eran viables en octubre de 2000, y que el incumplimiento de la Secretaría impidió el logro de las metas restantes. De modo similar, el interventor administrativo no halló incumplimientos, del Contrato de Concesión por parte de la Concesionaria, de la Ley de 1998 o de otra regulación aplicable [C21, C22].*
349. *En estas circunstancias, no mediaban causales justificadas para la interferencia de México en la inversión de las Demandantes, para las Intervenciones Técnica y Administrativa, para la Requisa del Registro y el reemplazo de los administradores de la Concesionaria, o para la Revocación del Contrato de Concesión.*
350. *Ni la Ley de 1998, ni las regulaciones aplicables, ni otras normas vinculadas con el Registro preveían algún tipo de “intervención técnica”, como la que efectuó México en agosto de 2000. La Intervención Técnica fue arbitraria e ilegal porque:*
- (a) *Ni la Ley de 1998, ni los reglamentos aplicables, ni otras normas vinculadas con el Registro preveían algún tipo de “intervención técnica”;*
 - (b) *La Secretaría no dio razones para fundar su decisión, en violación de principios básicos del derecho constitucional y administrativo mexicano;*
 - (c) *La Ley de 1998 no autorizaba a la Secretaría a adoptar ninguna medida que pudiera interferir en las actividades de la Concesionaria sin determinar las condiciones y el alcance de la intervención (en virtud del derecho mexicano, las autoridades públicas sólo tienen las atribuciones expresamente conferidas; en consecuencia, los actos no autorizados expresamente por la ley están prohibidos);*
 - (d) *La Secretaría intentó invocar el Artículo 25 de la Ley de 1998 para justificar su intervención. Sin embargo, la intervención “administrativa” (no técnica) contemplada en el Artículo 25 de la Ley de 1998 sólo puede ser ordenada en caso de huelgas u otras circunstancias que pudieran impedir que la concesionaria estuviese en condiciones de prestar el servicio público en óptimas*

condiciones. La operación del Registro por parte de la Concesionaria no resultó afectada por los acontecimientos de manera significativa, y la prestación se mantuvo en todo momento; y

- (e) *La Secretaría buscó justificar la Intervención Técnica con fundamento en las acusaciones (totalmente desvinculadas con la medida) sobre crímenes de guerra formuladas en contra de Ricardo Cavallo. Esta posición no tiene sentido. Además, resulta violatoria de la Constitución de México, la cual prohíbe que las autoridades impongan sanciones a una parte por actos cometidos por otra parte. La Concesionaria es una sociedad anónima de capital variable con personalidad jurídica propia y activos propios; los actos personales de sus administradores o empleados como individuos, fuera del ámbito de sus obligaciones hacia la sociedad, sólo pueden tener consecuencias para las personas físicas que llevaron a cabo dichos actos, pero no para la Concesionaria. A la fecha en que se ordenó la Intervención Técnica, Ricardo Cavallo ya había sido removido de sus funciones de administración de la sociedad.*

[Citas omitidas](Traducción del Tribunal).

7-7 *Debido Proceso:* En relación con el segundo título, debido el proceso y la arbitrariedad, las Demandantes presentan los siguientes argumentos (Memorial, págs. 117-118):

- “356. *La doctrina ha señalado que “es característica del trato justo y equitativo la exclusión de las acciones arbitrarias y caprichosas en perjuicio de los inversionistas”. Como se ha indicado, México interfirió en las inversiones de las Demandantes mediante las Intervenciones Técnica y Administrativa, que eran ilegales y arbitrarias. Las Intervenciones pueden caracterizarse precisamente como caprichosas, si se considera el hecho de que no fueron justificadas por la necesidad o la razón. Las acciones de México parecen haberse motivado en el deseo de explotar la detención de Ricardo Cavallo para justificar una amenaza a las inversiones de las Demandantes y para cerrar el Registro. México procedió sin advertencia previa, sin razones suficientes, arbitrariamente y sin garantizar el debido proceso, dado que requisó el Registro y posteriormente revocó el Contrato de Concesión. Procedió sin pruebas – de auditores independientes o de la auditoría llevada a cabo como parte de la Intervención Administrativa – de que la Concesionaria había incumplido de forma sustancial sus obligaciones derivadas del Contrato de Concesión.*
357. *La arbitrariedad se reconoce universalmente como un elemento indicador del trato injusto e inequitativo. Por ejemplo, el tribunal en el caso Waste*

Management determinó que una conducta arbitraria infringía el estándar de trato justo y equitativo. En el caso CMS c. Argentina, el tribunal de arbitraje sostuvo que “toda medida que pudiera entrañar arbitrariedad o discriminación es en sí misma contraria a un trato justo y equitativo”. En el presente caso, el uso, goce y disposición de la inversión de las Demandantes resultaron perjudicados por las medidas adoptadas por México.

358. *Se denegó el debido proceso a la inversión de las Demandantes, en razón de las Intervenciones Técnica y Administrativa de la operación del Registro por parte de la Concesionaria, junto con la Requisa y la Revocación sobrevinientes. También se denegó el debido proceso y un trato justo, dada la emisión ilegal, por la Secretaría, de las Reglas de Operación del Registro. Las Reglas fueron adoptadas por la Secretaría con el fin de dar soporte para terminar la Concesión. Las consecuencias de los procedimientos legales posteriores configuraron una violación de los estándares de trato justo y equitativos de ambos TBI”.*

[Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

- 7-8 *Buena Fe:* Bajo el tercer título, es decir, la buena fe, las Demandantes argumentan lo siguiente (Memorial, pág. 118):

“359. [...] *si bien proceder de mala fe constituye per se una violación del estándar de trato justo y equitativo, no es cierto que toda violación del estándar implique un proceder de mala fe de parte del Estado. En el caso Mondev, el tribunal confirmó que “un Estado puede tratar a una inversión extranjera en forma injusta e inequitativa, lo cual no implica necesariamente que haya procedido de mala fe”.*

360. *El tribunal de arbitraje en el caso Loewen señaló que*

“Ni la práctica de los Estados, ni las decisiones de tribunales internacionales, ni las opiniones de los doctrinarios sustentan la posición de que la mala fe o la intención maliciosa sea un elemento esencial del estándar de trato injusto o inequitativo o de denegación de justicia cuya infracción importe una violación en el plano internacional. Resulta suficiente la injusticia manifiesta en el sentido de violación de las garantías del debido proceso cuyo resultado ofende el sentido de prudencia judicial...”.

361. *El tribunal del caso CMS c. Argentina, destacando la necesidad de analizar si se proporcionaba un marco jurídico y de negocios estable, observó que:*

“éste es un requisito objetivo que no guarda relación con que el Demandado haya o no tenido una intención deliberada o mala fe

al adoptar las medidas en cuestión. Evidentemente, tal intención y mala fe pueden agravar la situación pero no son un elemento esencial del estándar. [sic]

362. *En el presente caso, numerosos actos posteriores al 28 de agosto de 2000, de las autoridades mexicanas, denotan ausencia de buena fe. México explotó la detención de Ricardo Cavallo para justificar el hostigamiento a la Concesionaria a través de las Intervenciones Técnica y Administrativa, y posteriormente a través de la Requisa del Registro. La Demandada utilizó las Intervenciones Técnica y Administrativa y la Requisa para que la Secretaría tomara control de las operaciones de la Concesionaria durante ese período y para crear una causal para la eventual Revocación”.*

[Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

7-9 *Talsud*: Finalmente, en relación con el argumento separado relativo al tratamiento de la inversión de *Talsud* al amparo del TBI de la Argentina, las Demandantes alegan lo siguiente (Memorial, págs. 119-120):

“363. *Respecto de Talsud, se invoca el fundamento legal de una petición separada, en razón del Artículo 3.1 del TBI de la Argentina. Éste dispone que:*

“Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a los inversores y a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante, y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas arbitrarias o discriminatorias”.

La parte subrayada sirve de fundamento al núcleo de una reclamación separada y distinta que Talsud puede introducir, y que deriva de la infracción de México.

364. *La naturaleza arbitraria de los actos de México en relación con la inversión de las Demandantes ha sido expuesta en los párrafos [146-202] ut supra. Los actos y omisiones de México tuvieron el efecto de dañar la gestión, mantenimiento, uso y goce de la inversión de las Demandantes, y finalmente impidieron la utilización y los beneficios económicos de la inversión de las Demandantes.*

365. *En el caso ELSI, la Corte Internacional de Justicia observó que*

“La arbitrariedad es la violación del orden jurídico, antes que de una norma jurídica determinada... es una omisión dolosa del

debido proceso legal, un acto que escandaliza, o al menos sorprende, al sentimiento de corrección jurídica”.

366. *La conducta de México en relación con la inversión de las Demandantes cumple con este estándar de arbitrariedad: México no mantuvo ni respetó el marco jurídico aplicable a la inversión, y sus actos en relación con la inversión respondieron a consideraciones de celeridad política antes que a una justa causa; respecto de sus actos y omisiones en relación con la inversión, no se garantizó el debido proceso”.*

[Énfasis de las Demandantes; Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

7-10 *Recursos locales:* En respuesta al argumento introducido por la Demandada sobre disponibilidad de recursos locales (en orden al análisis de las reclamaciones por violación al trato justo y equitativo), las Demandantes sostienen (Réplica, págs. 104-05):

“244. *La Demandante asevera que la disponibilidad de recursos locales constituye una consideración importante en el análisis de las reclamaciones por violación al trato justo y equitativo. Invoca el Laudo emitido en el caso Waste Management. En este caso, como es de conocimiento del tribunal, la concesionaria era una filial totalmente controlada por la Demandante, de manera que la Demandante podía determinar si se iniciaban procedimientos ante los tribunales nacionales por incumplimiento contractual (entre otros), o se optaba por la búsqueda de un recurso internacional. En el presente caso, el accionista mayoritario ha iniciado procedimientos en nombre de la Concesionaria ante los tribunales mexicanos. Las Demandantes no son partes en dichos procedimientos. No resulta evidente cuáles son los recursos que tendrían a su disposición – en su carácter de accionistas de la Concesionaria – en los procedimientos ante los tribunales mexicanos. Lo que resulta claro es que el texto destacado del pasaje del Laudo en el caso Waste Management, invocado por la Demandada, no es aplicable a la situación de las Demandantes: como accionistas minoritarios que revisten el carácter de inversionistas y no son partes del Contrato de Concesión, están en una posición que no les permite solicitar reparación, ante los tribunales mexicanos, por el incumplimiento de Contrato de Concesión. En su caso, la disponibilidad de recursos locales no es relevante. Y aunque pudieran resultar interesantes, los hechos del caso Azinian pueden distinguirse completamente de los de este caso: las Demandantes no han iniciado los procedimientos ante los tribunales mexicanos y no han participado en dichos procedimientos, y no es el propósito ni el objeto del presente procedimiento la determinación de si las decisiones de los tribunales mexicanos infringen o no los TBI. Las Demandantes no exhortan a este tribunal a revisar las decisiones de los tribunales*

mexicanos, ni a actuar como un tribunal de apelación. Las Demandantes no han alegado denegación de justicia en su reclamación relativa al trato injusto e inequitativo; por lo tanto, debería resultar curioso que la Demandada aborde esta cuestión, salvo que esté en efecto tratando de dirigir la atención de las Demandantes o del Tribunal hacia una cuestión que aún no ha sido introducida. Asimismo, la Demandada no ha explicado por qué los procedimientos de revisión judicial iniciados por otra parte deberían afectar las reclamaciones internacionales de las Demandantes. La Demandada no ha citado ninguna fuente doctrinaria para sustentar la aseveración de que un inversionista extranjero, que es accionista minoritario, no tiene derecho de iniciar un procedimiento internacional al amparo de un TBI, y las Demandantes no conocen ninguna fuente doctrinaria que pueda sustentarla”.

[Citas omitidas] (Traducción del Tribunal).

7-11 En sus escrito posterior a la audiencia, las Demandantes ratificaron su posición de que el caso *Waste Management* no resulta pertinente, en atención a los hechos del presente caso (Escrito posterior a la audiencia, págs. 7-8):

“31. *En primer lugar, el párrafo 116 del Laudo emitido en el caso Waste Management (No. 2) debe leerse junto con los párrafos anteriores, inclusive el párrafo 115; estos párrafos establecen claramente que el Tribunal de Arbitraje consideró que el umbral aplicable a la violación del estándar de trato ‘justo y equitativo’ (acciones “totalmente arbitrarias”, o “manifiestamente injustas”) no fue alcanzado en ese caso, en el cual el incumplimiento más importante se restringía a la “falta de pago”. Las acciones de la Demandada en el presente caso exceden ampliamente a una limitada falta de hacer pagos, lo cual la Demandada no puede negar, e incluyen acciones que vaciaron y luego terminaron la Concesión por causas injustificadas que no fueron avaladas por la propia asesoría jurídica interna de la Demandada (al respecto, párrafo 138 del Laudo emitido en el caso Waste Management (No. 2) es absolutamente pertinente: “El Tribunal no tiene dudas de que una conspiración deliberada —es decir, una combinación consciente de diversos organismos del gobierno sin que exista razón que lo justifique con el fin de anular los propósitos de un acuerdo de inversión— constituiría una violación del Artículo 1105(1)”.*

32. *En segundo lugar, resulta claro que el Tribunal en el caso Waste Management (No. 2) restringió sus observaciones sobre la disponibilidad de recursos internos a las circunstancias en las cuales se configuró un incumplimiento contractual, vinculado con pagos monetarios, que se relacionaba con una supuesta violación de un estándar de trato justo y equitativo (Artículo 1105 TLCAN). En circunstancias tan limitadas como*

aquéllas resulta entendible que un tribunal pueda tomar en consideración la disponibilidad de un recurso local efectivo para abordar una controversia monetaria (la preocupación del Tribunal era que el TLCAN se convertiría en un mecanismo para cobranza de deudas (párrafo 116)). En el presente caso, las diferencias se originan en acciones mucho más amplias (extensión de plazos, suspensión de la inscripción de autos usados, omisión de procurar convenios de coordinación, Requisa de las instalaciones de la Concesionaria, Revocación de la Concesión, etc.), las cuales fueron expropiatorias en su naturaleza y sus efectos (exceden ampliamente cualquier violación del estándar de trato justo y equitativo), y respecto de las cuales los recursos locales simplemente no estaban disponibles (aún no ha recaído pronunciamiento que resuelva las demandas ante los tribunales nacionales, sin perjuicio de los informes de expertos independientes designados por el tribunal mexicano, los cuales se orientan en la dirección de los argumentos de las Demandantes en estos casos). Asimismo, en el caso Waste Management (No. 2), el Tribunal determinó que no se había configurado expropiación, sosteniendo que “[n]o es función del Artículo 1110 indemnizar los emprendimientos comerciales que fracasan, ante la ausencia de una intervención arbitraria del Estado que equivalga a una paralización o confiscación virtual de la empresa” (párr. 160) [énfasis propio]. Estos casos constituyen claros ejemplos de “intervención arbitraria”, comprendidos en el estándar por el cual el Tribunal en el caso Waste Management simplemente no hubiese tenido deferencia.

33. *En tercer lugar, los otros precedentes invocados por la Demandada no sustentan su reclamación sobre la deferencia debida. La Demandada ha invocado el estándar de deferencia del Laudo Parcial emitido en el caso SD Myers vs. Canadá (13 de noviembre de 2000, párr. 261), pero omitió referirse a la parte final de dicho párrafo, la cual establece que “[e]l recurso ordinario, si hubiere alguno, para los errores de los gobiernos modernos debe buscarse en los procedimientos políticos y legales internos, incluyendo las elecciones”. Este caso también se relaciona con el Artículo 1105 del TLCAN, pero la Demandada omitió mencionar que la mayoría decidió no acordar deferencia y, que en base a los hechos, determinó la violación del Artículo 1105, sin perjuicio de la disponibilidad de recursos locales y otros recursos ordinarios. La Demandada también se refirió al Laudo emitido en el caso Saluka (Laudo del 17 de marzo de 2006, párrafo 284). Ese caso también se vincula con el estándar de ‘trato justo y equitativo’ (Artículo 3 del TBI), y nuevamente la Demandada omite mencionar que cualquier deferencia que pudo haberse aplicado no impidió que el Tribunal determinara una violación porque el Estado demandado había “creado condiciones imposibles para la subsistencia de” un importante banco en el cual se había efectuado una inversión extranjera (párrafo 347). Éstos y otros precedentes no asisten a la Demandada”.*

(Traducción del Tribunal)

7-12 Finalmente, las Demandantes alegaron en sus alegatos de cierre durante la audiencia principal [D8:1931]:

“la cuestión relativa a los recursos locales [...] es completamente irrelevante en caso de expropiación. El argumento es aplicable específicamente al estándar de trato justo y equitativo, y no resulta pertinente respecto de la cuestión de la expropiación”. (Traducción del Tribunal)

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

7-13 *Expectativas:* Respecto del primer título relativo a las reclamaciones de las Demandantes sobre trato justo y equitativo, la Demandada responde lo siguiente (Dúplica, págs. 80-81 en inglés y págs. 90-92 en español):

“275. La esencia del primer elemento de la reclamación se expone en el párrafo 277. Como se puede observar, las medidas que, según dicen, dieron lugar a la denegación de trato justo y equitativo son sustancialmente las mismas que dieron lugar a la expropiación:

a. Demandantes: “277. En síntesis, con fundamento en las declaraciones de la Demandada y en el marco jurídico de la Concesión del Renave, las Demandantes, por ejemplo, podían tener la expectativa razonable -y tenían la expectativa- de que la Secretaría y/o el estado de México tomarían, entre otras, las siguientes acciones:

(1) celebrar los convenios de coordinación con las entidades federativas, a los efectos de permitir el establecimiento y la operación del sistema nacional de registro -en particular de autos usados- sobre los cuales se erigía la Concesión en su totalidad”; (Traducción del Tribunal)

Respuesta. Esto se ha abordado ya a detalle. Las demandantes tenían conciencia plena de (i) la naturaleza voluntaria de los

convenios de coordinación; (ii) el riesgo de la inversión; y (iii) los problemas potenciales que podrían provocar para el proyecto los tropiezos tales como la desventurada designación del Sr. Cavallo.

- b. *Demandantes: “(2) proporcionar a la Concesionaria la información de las entidades federativas, a los efectos de controlar la procedencia de los datos presentados al Registro sobre vehículos usados”; (Traducción del Tribunal)*

Respuesta. No obstante que los convenios de coordinación no fueron suscritos antes de los acontecimientos del 24 de agosto de 2000, como lo admitió la Concesionaria en el juicio de nulidad instaurado en contra de la revocación, distintas dependencias federales tomaron medidas para cooperar con el Renave.

- c. *Demandantes: “(3) actuar inmediatamente respecto de cualquier preocupación relacionada con la posibilidad o el conocimiento de un incumplimiento de la Concesionaria y dentro del marco de los mecanismos y procedimientos explícitamente contemplados en el contrato de Concesión”; (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: Tras los acontecimientos que se describieron anteriormente, la Secretaría ejerció sus atribuciones “dentro del marco de los mecanismos y procedimientos explícitamente contemplados en el contrato”. Comunicó sus inquietudes a la Concesionaria mediante comunicaciones escritas y orales; sus expertos independientes entrevistaron al personal de la Concesionaria e inspeccionaron sus instalaciones y los registros que la Concesionaria les proporcionó; e informó a la Concesionaria sobre los acontecimientos que afectaban al Registro mediante reportes presentados a [sic] al Consejo por los administradores de la requisa.

En marcado contraste, la Concesionaria no informó en momento alguno a la Secretaría sobre las “dudas” que su consejo de administración tenía en julio de 2000 sobre el funcionamiento de los “procesos técnicos, la estructura de la base de datos,” [sic] etc. así como de la auditoría interna que inició en julio de 2000.

- d. *Demandantes: “(4) actuar exclusivamente de acuerdo con los criterios establecidos en el marco legal aplicable a la Concesión, y no en razón de consideraciones políticas extrañas y circunstancias políticas cambiantes, inclusive aquéllas derivadas de cambios de gobierno”; (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: El punto de vista de la Secretaría es que actuó conforme a los criterios establecidos en el marco jurídico que

norma la concesión y no conforme a “consideraciones políticas exógenas y cambios de gobierno”. La cuestión de si ciertas medidas estuvieron debidamente “motivadas” ha sido resuelto [sic] ya en procedimientos legales que han concluido y por lo que respecta a la revocación, ésta será resuelta en el foro apropiado.

- e. *Demandantes: “(5) actuar efectivamente para apoyar a la Concesión en el establecimiento y la operación del Registro en un contexto de oposición política que pudiera enfrentar el sistema de registro nacional”; (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: La Secretaría lo hizo. Eventualmente, por razones que no pueden atribuirse a la Secretaría, la oposición al Registro se extendió.

- f. *Demandantes: “(6) no actuar unilateralmente y sin consultar a la Concesionaria en la adopción de decisiones que modifiquen la aplicación del Contrato de Concesión, en particular en relación con cuestiones que constituyan un elemento esencial para la viabilidad económica de la Concesión, inclusive, y en particular, el sistema de inscripción de vehículos usados y cualquier plazo vinculado con éste; y” (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: La Secretaría llevó a cabo las consultas requeridas. Sin embargo, en algunos aspectos, los intereses de la Concesionaria y la Secretaría divergían. Era completamente lícito que la Secretaría tomara en cuenta sus propios intereses y derechos contractuales conforme al Título de Concesión.

- g. *Demandantes: “(7) no actuar unilateralmente y sin justa causa a los efectos de requisar y luego revocar la Concesión”. (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: La Secretaría ejerció los derechos legales que acordó con los inversionistas a través de su empresa. La Secretaría consideró que tenía suficientes razones para actuar y ha defendido sus acciones en los foros apropiados. Nunca ha obstruido el acceso a la justicia de la Concesionaria”.

7-14 La Demandada sostiene que el sustrato fáctico de los laudos invocados por las Demandantes sobre transparencia y expectativas legítimas (*a saber, CME, Occidental Petroleum y Eureka*) debe distinguirse de los hechos del presente caso.

7-15 *Debido Proceso:* En relación con el segundo título relativo a las reclamaciones de las Demandantes sobre trato justo y equitativo, la Demandada alega que no es simple

probar la arbitrariedad invocada, citando un pasaje de la decisión de la CIJ en el caso *ELSI* (Estados Unidos de América vs. Italia) (Memorial de Contestación, pág. 148):

“La arbitrariedad es la violación del orden jurídico, antes que de una norma jurídica determinada... es una omisión dolosa del debido proceso legal, un acto que escandaliza, o al menos sorprende, al sentimiento de corrección jurídica”.

[Énfasis de la Demandada]. (Traducción del Tribunal)

7-16 La Demandada sostiene que “[n]o existe prueba alguna de que la Secretaría deliberadamente ignoró el debido proceso o de que hubiese cometido un acto que perturba, o por lo menos sorprende, un sentido de propiedad jurídica”. Agrega que “[c]uando sus actos fueron cuestionados, la Secretaría se sometió a la jurisdicción de las cortes [mexicanas] y defendió su posición. En ningún momento la Secretaría ignoró o desobedeció una orden de una corte [mexicana]” (Memorial de Contestación, pág. 150).

7-17 *Buena Fe:* Respecto del tercer título relativo a las reclamaciones de las Demandantes, la Demandada sostiene, en primer lugar, que “[e]n todo momento actuó de buena fe”, señalando que las Demandantes deben ceñirse a los estrictos criterios de la prueba de sus alegaciones (Memorial de Contestación, pág. 150):

“507. [...] Existen buenas y válidas razones detrás de cada uno de los actos de la Secretaría. Las demandantes podrán disentir, pero el derecho internacional otorga a los Estados un margen de apreciación para responder a situaciones, conforme éstas surjan, y los actos de México están perfectamente dentro ese margen. Es un principio universalmente aceptado que debe presumirse la buena fe”.

[Citas omitidas].

7-18 La Demandada también responde en los términos que siguen (Dúplica, págs. 84-85 en inglés y págs. 95-96 en español):

“277. Por lo que respecta al tercer elemento de la reclamación por denegación de trato justo y equitativo, se señala en los párrafos 293-294 [de la Réplica de las Demandantes] que:

a. Demandantes: “293. Por las razones expuestas, la prueba disponible para el Tribunal no respalda la posición de la Demandada. La prueba no demuestra que existieran ‘razones

buenas y válidas para cada una de las acciones de la Secretaría’. Por el contrario, la prueba indica la ausencia de razones válidas para las acciones, junto con el deseo de responder a las presiones políticas mediante la terminación de la Concesión’’. (Traducción del Tribunal)

Respuesta: México reitera su posición de que tuvo razones buenas y válidas para cada una de las acciones de la Secretaría.

- b. *Demandantes: “294. Las circunstancias y el objeto explícito de las Intervenciones Técnica y Administrativa de la Concesión indican lo contrario. Si bien no había mediado determinación de algún incumplimiento de la Concesionaria en el periodo anterior a octubre de 2000, y la propia Secretaría había confirmado su cumplimiento, la Demandada intervino las operaciones de la Concesionaria en aquel momento con la intención de verificar causales para la revocación. A la luz de la oposición política al Registro, que se había manifestado con más fuerza después de la elección nacional del 2 de Julio de 2000, y del hecho de que la Secretaría no había procurado la cooperación y la información necesarias para la operación efectiva del Registro en relación con los vehículos usados, resulta difícil eludir la conclusión de que la Demandada explotó las acusaciones en contra del Sr. Cavallo para iniciar el fin de la Concesión. Ello surge claramente de las declaraciones del Sr. Blanco. La Demandada no ha producido prueba para demostrar al Tribunal que la detención del Sr. Cavallo, o cualquier otro factor, justificaba o requería la Intervención Técnica o las medidas que le siguieron’’. (Traducción del Tribunal)*

Respuesta: Las razones de la Secretaría para llevar a cabo la intervención técnica y administrativa fueron aceptadas subsecuentemente por la propia Concesionaria durante el procedimiento de revocación. Dichas razones también fueron aceptadas por el tribunal en el procedimiento instaurado en contra de la intervención administrativa. Antes de intervenir a la Concesionaria, la Secretaría no contaba con los elementos para evaluar directamente el cumplimiento de la Concesionaria con sus obligaciones contractuales. Tenía, sin embargo, el derecho contractual de determinar el desempeño del Renave. Las declaraciones del Dr. Blanco, leídas con justicia y objetividad, demuestran su renuencia a simplemente terminar la concesión el 15 de septiembre de 2000’’.

7-19 *Recursos Locales: Respecto de la disponibilidad de recursos locales y la pregunta de las Demandantes relativa a “por qué los procedimientos de revisión judicial iniciados por*

otra parte deberían afectar las reclamaciones internacionales de las Demandantes”, reproducida *ut supra*, la Demandada responde lo siguiente (Dúplica, págs. 55-57 en español):

- “164. La explicación es la siguiente: en el caso *Robert Azinian et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, al igual que en el presente caso, se presentó una reclamación internacional por tres de los cuatro o cinco (el número nunca fue establecido de forma concluyente) accionistas que habían invertido en una empresa mexicana. Un municipio había concedido a su empresa (DESONA) una concesión para el confinamiento de desechos sólidos. Tras el surgimiento de una disputa entre la Concesionaria y el municipio, este último decidió dar por terminada la concesión. La empresa (no los accionistas) demandó al municipio en tres instancias, perdiendo en cada una de éstas. Los sujetos, de nacionalidad estadounidense, que habían invertido en DESONA presentaron una reclamación de arbitraje conforme al capítulo XI (Inversión) del TLCAN. Los hechos centrales de los dos casos son por lo tanto, los mismos.
165. México argumentó ante el Tribunal de ese caso (integrado por Benjamín Civiletti, Claus von Wobeser, árbitros; Jan Paulsson, presidente) que la anulación del contrato por parte del municipio había sido confirmada en los procedimientos judiciales a los cuales el municipio se había sometido y que, por tanto, el Tribunal debía de dar efecto jurídico internacional a la negativa de las cortes locales de revocar la anulación de la concesión a menos de que estuviere convencido de que las cortes no abordaron debidamente las reclamaciones de la concesionaria.
166. El Tribunal, por tanto, consideró el efecto de los remedios locales invocados por DESONA y concluyó:
96. Desde este punto de vista, el problema puede plantearse en términos bastante sencillos. El Ayuntamiento consideraba que tenía motivos fundados para considerar nulo el Contrato de concesión con arreglo a la legislación mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos. A iniciativa de DESONA, estos fundamentos fueron revisados por tres niveles de tribunales mexicanos, y en cada caso los consideraron correctos. ¿Cómo puede afirmarse que México incumplió el TLCAN cuando el Ayuntamiento de Naucalpan declaró la nulidad de un Contrato de concesión que, según sus términos, estaba sujeto a la ley mexicana y a la jurisdicción de los tribunales mexicanos, y éstos ratificaron la decisión del Ayuntamiento? Por otra parte, los demandantes ni han alegado ni han probado que los criterios legales mexicanos de anulación de concesiones infrinjan las obligaciones de México con

respecto al Capítulo Once, ni que la ley mexicana que regula estas anulaciones tenga carácter expropiatorio.

97. *Enmarcada así la cuestión, resulta evidente que para dar la razón a los demandantes no basta con que el Tribunal Arbitral esté en desacuerdo con la resolución del Ayuntamiento. Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional. Por cuanto los tribunales mexicanos consideraron que la decisión del Ayuntamiento de anular el Contrato de concesión era acorde a la ley mexicana reguladora de las concesiones de servicios públicos, la cuestión es si las decisiones mismas de los tribunales mexicanos infringen las obligaciones de México con arreglo al Capítulo Once.*

167. *La cita anterior ilustra perfectamente la posición de México en el presente caso: para aquellos actos de la Secretaría que fueron impugnados por la Concesionaria y confirmados por las cortes en el presente caso, la Secretaría “no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional”, para usar las palabras del tribunal en el caso Azinian”.*

[Énfasis de la Demandada. Citas omitidas].

7-20 La Demandada concluye que “las demandantes no pueden impugnar los actos de la Secretaría que han sido validados por las cortes mexicanas”; y “[e]l Tribunal tampoco puede [...] pronunciarse sobre cualesquier error en la aplicación de la ley interna que hubieren cometido las cortes locales” (Dúplica, pág. 51 en inglés y pág. 58 en español). En consecuencia, la posición de la Demandada es la que sigue (Dúplica, págs. 58-60 en español):

“170. [...] el trato que dieron los tribunales mexicanos a las reclamaciones presentadas en contra de las medidas tomadas por la Secretaría y a las medidas mismas debe considerarse como legítimo conforme a los dos APPRIS, a menos que el Tribunal encuentre que las cortes cometieron una denegación de justicia. Las demandantes afirman que no hubo una denegación de justicia. Si no existen reclamaciones en relación al trato recibido en el desarrollo de los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en contra de las medidas de la Secretaría, no es posible presentar una reclamación sobre las medidas en este procedimiento. Lo anterior elimina muchos de los agravios de las demandantes de su reclamación internacional.

171. *El Escrito de Réplica intenta diferenciar el caso Azinian al señalar:*

Y aunque pueden resultar interesantes, los hechos del caso Azinian pueden distinguirse completamente de los de este caso: las Demandantes no han iniciado los procedimientos ante los tribunales mexicanos y no han participado en dichos procedimientos, y no es el propósito ni el objeto del presente procedimiento la determinación de si las decisiones de los tribunales mexicanos infringen o no los TBI.

172. *Lo anterior es incorrecto. El caso Azinian es muy pertinente:*

- *Primero, las demandantes en el caso Azinian, al igual que las demandantes en el presente caso, no impugnaron las medidas del gobierno o participaron en los procedimientos judiciales iniciados ante las cortes mexicanas.*
- *Segundo, al igual que en el presente caso, fue la inversión de las demandantes, i.e., la empresa (DESONA) en la cual las demandantes tenían acciones, quien inició los procedimientos legales locales.*
- *Por último, las demandantes en el caso Azinian, como las de este caso, intentaron en su reclamación internacional hacer a un lado las decisiones a las que arribaron las cortes domésticas centrándose en la(s) medida(s) que argumentaban eran violatorias del tratado, a saber, la terminación de la concesión; y pidieron al Tribunal ignorar las impugnaciones presentadas en las cortes locales en contra de dichas medidas. Esa táctica fue rechazada en Azinian y debe ser rechazada en este caso.*

173. *Con el debido respeto, el argumento de las demandantes en el sentido de que “no es el propósito ni el objeto del presente procedimiento la determinación de si las decisiones de los tribunales mexicanos infringen o no los TBI” es precisamente lo contrario. Conforme a los principios legales bien establecidos, si las demandantes desean impugnar los actos de la Secretaría que han sido confirmados por las cortes mexicanas, el objetivo de este tribunal es determinar “si las decisiones de las cortes mexicanas... son contrarias a las disposiciones de los Acuerdos”. Simplemente no procede que las demandantes inviten a este Tribunal a actuar como una corte de primera instancia que puede proceder como si ninguna otra corte se hubiese pronunciado al respecto y sin la necesidad de apreciar las decisiones de la Secretaría o de las cortes mexicanas.*

174. *Como lo determinó el tribunal en el caso GAMI, los recursos legales locales pueden utilizarse para remediar cualesquier reclamación internacional en potencia. Si la empresa en la que invirtió el accionista*

extranjero logra obtener compensación a través de remedios locales, una reclamación derivada por parte del inversionista extranjero es insostenible. En el caso GAMI, la empresa (GAM) en la que el inversionista estadounidense mantenía un interés accionario impugnó el decreto de expropiación. Las cortes locales revirtieron el decreto y ordenaron la devolución de los ingenios a sus propietarios originales. Mientras la reclamación internacional se desarrollaba, el gobierno de México devolvió los ingenios a sus propietarios (las partes negociaron la compensación por los activos que los dueños no deseaban que se les devolvieran). El acceso a los recursos legales locales, sumado a la incapacidad de la demandante para demostrar que sufrió una pérdida, cuando en sí la empresa en la cual invirtió se le había restituido sus subsidiarias, condujo al Tribunal a rechazar la reclamación en su totalidad.

175. *Igualmente, como se muestra en el caso Azinian, el hecho de que las cortes locales hayan rechazado una reclamación de la empresa en la que los inversionistas extranjeros invirtieron también demuestra que la reclamación internacional carece de méritos. No debe presumirse que por tener derecho a presentar una reclamación ante un tribunal internacional, los inversionistas extranjeros tienen derecho a recibir compensación. Todas las inversiones están sujetas a riesgos y debido a ello, los inversionistas sufren pérdidas regularmente. Sólo se compensa a las partes con legitimidad procesal cuando el Estado ha violado sus obligaciones bajo el tratado. En tales circunstancias, el trato que reciba cualquier reclamación interna será un hecho jurídico crítico para el tribunal internacional al considerar si hubo alguna violación internacional”.*

[Citas omitidas].

- 7-21 En su escrito posterior a la audiencia, la Demandada mantuvo su posición de que la disponibilidad de recursos locales es relevante para todas las reclamaciones de las Demandantes (Escrito posterior a la audiencia, pág. 16):

- “31. *En sus argumentos de cierre, las demandantes incorrectamente argumentan que la disponibilidad de recursos locales sólo es relevante para la reclamación por incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo y no es aplicable a la reclamación por expropiación. De hecho el tribunal del caso Azinian desechó la reclamación por expropiación sobre la base de que las demandantes tuvieron acceso a los recursos legales locales y posteriormente la corte validó la revocación de la concesión por parte del Municipio. El tribunal del caso Waste Management II hizo lo mismo y señaló “la respuesta normal de un inversionista enfrenteado a un incumplimiento de contrato por su*

contraparte gubernamental (cuando el incumplimiento no es el resultado del ejercicio de una prerrogativa del gobierno, como un decreto legislativo) es iniciar una demanda en los tribunales competentes para procurarse una reparación ante dicho incumplimiento. Es sólo cuando tal acceso a la justicia es vedado en lo jurídico o en la práctica que el incumplimiento puede convertirse en una denegación definitiva del derecho (por ejemplo la confiscación efectiva de la cosa en la acción), por lo que cabe invocar la protección del Artículo 1110”.

32. *No se impidió en el presente caso hacer efectivo un derecho mediante la acción judicial un derecho (las acciones llevadas a cabo por las cortes en los procedimientos iniciados por Concesionaria) y no hay un acto soberano adoptado independiente del contrato y la normativa aplicable en el que se buscara invalidar el contrato como impedir el acceso a los recursos legales existentes. El enfoque del tribunal del caso Waste Management para determinar si las acciones del Estado habían resultado en una “privación no reparada por ningún recurso” se aplicó en la reclamación sobre expropiación no contractual en el caso EnCana. El enfoque del tribunal de Azinian sobre el impacto de “la validación judicial de los actos del gobierno” en la reclamación de expropiación se aplicó por el tribunal del caso Feldman y de igual manera se desechó la reclamación sobre expropiación al concluir que el estándar aplicado por el tribunal de Azinian no se cumplía: “el demandante tuvo acceso irrestricto a los tribunales mexicanos y a los procedimientos administrativos... que no parece haber existido denegación del debido proceso ni denegación de justicia que pudiera llegar en este caso al nivel de una violación del derecho internacional”.*

[Citas omitidas].

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 7-22 En primer lugar, es necesario abordar con mayor precisión ciertos aspectos de la cronología fáctica expuesta en la Parte IV *ut supra*.

(A) Alegadas deficiencias financieras y técnicas

- 7-23 Existen notables diferencias entre las Partes en orden a la existencia de deficiencias financieras y técnicas en la operación de la Concesión por parte de la Concesionaria a mediados del año 2000, y en orden a los efectos de cualquiera de estas deficiencias. Los Demandantes argumentan que la Concesionaria cumplió sus obligaciones técnicas, de seguridad y financieras de conformidad con la Concesión, señalando los resultados positivos de la auditoría y la intervención técnica, la declaración testimonial del Dr. Blanco respecto de la seguridad de la información de la base de datos y la ausencia de objeciones posteriores a la revisión de Analítica respecto del cumplimiento de las obligaciones de la Concesionaria en virtud Contrato de Concesión [D8:1729]. La Demandada, por su parte, señala las 23 deficiencias alegadas – de seguridad, operativas y financieras -, identificadas por la Sra. Gómez Mont y su equipo durante la Requisa (entre otras pruebas relativas a las deficiencias), alegando que la existencia de dichas deficiencias constituía una causa legítima para la Revocación de la Concesión por parte de la Demandada [D8:1792-1803].
- 7-24 Las declaraciones testimoniales escritas y orales reflejaron estas diferencias. En la audiencia principal se recibieron extensas declaraciones testimoniales del Sr. Siegrist [D2:387-442, D3:530-559]; el Sr. Taíariol [D3:655]; la Sra. Barrera [D4:748, 764]; el Sr. Rojas [D4: 820-856]; el Dr. Blanco [D5:988, 1092]; y la Sra. Gómez Mont [D6:1201, 1214, 1306, 1325]. El testimonio del Sr. Rojas aborda en su totalidad la cuestión del desempeño técnico de la Concesionaria y las cuestiones de cumplimiento con las condiciones del Contrato de Concesión [D4:813-856].
- 7-25 El Tribunal reitera lo que ya se ha registrado en este Laudo: el Tribunal no se propone abordar ninguna cuestión de cumplimiento, por parte de la Concesionaria o la Demandada, de las condiciones del Contrato de Concesión, ya se trate del desempeño técnico o financiero de la primera o de la obtención oportuna, por parte de la última, de convenios de coordinación con entidades federativas, con los estados o con otras entidades de gobierno. Sin embargo, el Tribunal concluye que en este procedimiento de

arbitraje no se ha introducido evidencia fáctica convincente que respalde, en algún momento, el argumento de la Demandada de que las acciones de la Concesionaria implicaron un peligro inminente para la seguridad nacional de México.

(B) El Decreto sobre autos usados

- 7-26 Las Partes disienten sobre la relevancia de la decisión de la Secretaría del 21 de agosto de 2000 de posponer del 15 de diciembre de 2000 al 1 de julio de 2001 el plazo para el registro de vehículos usados (ver Parte IV (15) *ut supra*).
- 7-27 Las Demandantes caracterizan este acto como el primero de una serie de acciones y omisiones de la Demandada que colectiva e individualmente configuraron la violación de los respectivos TBI [D8: 1691].
- 7-28 La Demandada, por el contrario, defiende la decisión de la Secretaría de posponer el plazo para el registro de vehículos usados como una medida necesaria adoptada para responder a la creciente oposición pública respecto del costo de registro de los vehículos usados y garantizar un tiempo adecuado, a los efectos de entablar la negociación de convenios de coordinación [D1: 178].
- 7-29 El Sr. Siegrist declaró sobre la relevancia de dicha extensión de plazo, para la Concesionaria, según se expone [D2:478- en español]:

“P. Aquí se habla del anuncio del 27 de agosto en donde se pospuso el plazo de registro de usados en seis meses. ¿Usted recuerda eso?”

R. El 21 de agosto fue, no el 27.

P. Yo dije 21, perdón. Sí, fue el 21 de agosto, el 21.

Simplemente yo quería que usted viese este párrafo, una oración que está más o menos por el medio, y que dice que el modelo comercial de la concesionaria se basaba sobre la premisa de que sería obligatorio que todos los usuarios de vehículos registrasen sus vehículos en un plazo bastante breve, bastante corto. ¿Ve esto?

- R. *Correcto. Así estaba dado por los pliegos, por las bases, por la ley, bueno, no sé si por la ley, pero sí estaba claro que era un período corto para registrar la base de usados, que era el gran desafío del proyecto.*
- P. *Pero usted no quiso sugerir en esa oración allí que todos los usados en circulación en México deberían estar registrados para mediados de diciembre de 2000. ¿O sí?*
- R. *No. O sea, había una expectativa de un alto porcentaje, si mal no recuerdo en el business plan del primer año, pero el business plan, si bien no recuerdo, algo preveía hacerlo en el segundo año por más que ya se hubiera vencido el plazo porque siempre hay prórrogas, siempre hay cosas. En la experiencia nuestra sabemos que ese tipo de cosas ocurren, pero como estaban dadas las condiciones se esperaba -- había una expectativa porque estaba dado todo el marco legal y técnico para que se produjera un alto grado de captación de registro de usados en el primer año de operación”.*

7-30 El Tribunal considera que la extensión del plazo, por parte de la Secretaría, respecto de la obligación de registrar vehículos usados del 15 de diciembre de 2000 al 1 de julio de 2001 no configura una infracción a ninguno de los TBI.

7-31 El Dr. Blanco declara de modo convincente sobre la sensatez de la decisión de la Secretaría de extender el plazo para la inscripción de vehículos usados [D5: 1017-1020]:

“P. *Entonces, el 21 de agosto de 2000, en el intento de desviar la creciente oposición relativa a la cuestión de los costos, anuncia una reducción de costos del 50 por ciento, la extensión del plazo para el registro de vehículos usados del 15 de diciembre al 15 de julio de 2001.*

Ahora bien, en relación con la parte de su oración en la que dice "la extensión de los plazos para la inscripción de vehículos usados", ¿qué implicancias esperaba que tuviera dicho anuncio?

- R. *¿Respecto de las fechas?*
- P. *Respecto de la extensión de la fecha límite para la inscripción de autos usados, de diciembre a julio.*
- R. *Bien, usted sabe—estoy seguro de que usted conoce bien la expresión "gobierno saliente". En algún sentido, nos quedaban pocos meses, y una de las cosas que podía suceder era que fueran a firmar, los gobernadores iban a firmar con este gobierno que se iba el 30 de noviembre. Entonces, pensamos que tal vez para darnos más tiempo durante esos meses y también dar más tiempo a la nueva gestión, que sería fuerte (en el sentido*

de que recién llegaba) para concluir esos convenios que no podríamos concluir con los gobiernos de los estados; pensamos que eso era conveniente, en lugar de pasar el problema a la nueva administración que habría de comenzar el 1 de diciembre. Hubieran tenido desde el 1 de diciembre hasta el 15 de diciembre. Encontrarían que, en realidad, algunos estados no habían firmado.

Entonces, pensamos que dar más tiempo era una buena forma de posibilitar nuestra gestión y, potencialmente, de que la nueva gestión pudiera concluir convenios con muchos más estados, si no con todos los estados.

P. *¿No es posible que tenga precisamente el efecto contrario de hacer que sea el problema de la nueva gestión?*

R. *No lo consideramos – no fue en absoluto la intención, y además la intención fue, muy por el contrario, dejar espacio para la nueva gestión en vez de dejarles el problema de lograr algo en 15 días.*

Y usted sabe, lo que vimos es lo que era --que se percibía como algo natural, y se tienen algunas fechas ideales, y posponer las fechas durante seis meses no se concebía como un cambio mayor o que generara algún daño, de parte de nuestro gobierno. Entonces, pensé que se percibía como una ajuste de fechas, nada más que eso”. (Traducción del Tribunal)

7-32 El Tribunal acepta el testimonio del Dr. Blanco. Su decisión constituyó, en opinión del Tribunal, una medida razonable y moderada de la Secretaría, adoptada de buena fe, en atención a las dificultades que enfrentaba a esa fecha para negociar los convenios de coordinación, y a la necesidad de lidiar con una creciente controversia política sobre el inminente vencimiento del plazo para el registro de vehículos usados.

(C) La Intervención Técnica

7-33 La Intervención Técnica de las operaciones de la Concesionaria fue ordenada por la Secretaría el 29 de agosto de 2000, días después de los informes de prensa sobre el Sr. Cavallo (ver Parte IV (20) *ut supra* y punto (D) de este apartado (04) *infra*).

- 7-34 Esto fue, desde la perspectiva de las Demandantes, totalmente injustificado y constituyó una interferencia arbitraria en las operaciones de la Concesionaria [D8: 1731-32]. La Demandada defiende esta intervención como necesaria y justificada en razón del potencial impacto del escándalo de Cavallo en la Concesión y de la creciente preocupación pública sobre la seguridad de la información almacenada en la base de datos de la Concesión [D1:193-94].
- 7-35 El Sr. Salgado declaró que nunca se cumplieron los requisitos para decretar una intervención técnica en virtud del Contrato de Concesión [D2:270]. En sus alegatos de cierre, las Demandantes también sintetizaron el estado de la Concesión a la fecha de la Intervención Técnica y los resultados de la Intervención Técnica, en los términos que se exponen a continuación [D8:1728-1729]:

“El 24, con destacable celeridad, se llevaron a cabo auditorías, con miras a proteger la seguridad de la base de datos y de la información que tenía la empresa, pero no se determinaron infracciones. Cinco días después, el 29 de agosto de 2000, se llevó a cabo la Intervención Técnica. El Sr. Erasmo Marín fue designado, como el hombre técnico con una experiencia aparentemente impecable, y nadie cuestionó su integridad o sus conocimientos para llevar a cabo la tarea.

En la Intervención Técnica, el Sr. Marín no identificó deficiencias o fallas en los aspectos de seguridad técnica. Se preguntó al Sr. Blanco: "¿Usted tiene conocimiento de alguna infracción de [...] seguridad o de información confidencial durante su periodo - el cual, supongo, llega hasta diciembre de 2000" - y su respuesta en la página 989, línea 13, fue: "No, ninguna infracción de seguridad".

A esa fecha, la Concesionaria había cumplido con sus obligaciones de seguridad, respecto de las contribuciones financieras, en relación con otras cuestiones. No hay pruebas contemporáneas a dicho periodo, que demuestren que existían preocupaciones o preguntas sobre cuestiones fácticas o técnicas. El famoso Libro Blanco no plantea problemas. El informe de Analítica, la consultora de la Secretaría, no plantea problemas contractuales". (Traducción del Tribunal)

- 7-36 Si bien el Dr. Blanco declaró en nombre de la Demandada que el Sr. Marín, el interventor técnico, no había informado sobre un mal uso de la base de datos de la Concesionaria a esa fecha, explicó el objeto de la intervención como respuesta a la

conmoción pública por la acusación contra el Sr. Cavallo, en los términos siguientes [D5:1151 en español]:

“R. Nosotros no decidimos terminar la concesión. Decidimos intervenir y decidimos hacerlo de una forma administrativa precisamente para mantenerla con vida, aun si el registro de los nuevos vehículos procedía en forma consecuente.

El hecho de que la secuencia de acontecimientos con la detención de Cavallo y la muerte del señor Ramos haría que los compradores de nuevos vehículos tuviesen dudas extremadamente serias respecto de la seguridad de entregar sus datos a una base de datos que podría estar controlada por una organización delictiva”.

7-37 En el contexto de las repercusiones inmediatas de las noticias sobre el supuesto pasado delictivo del Sr. Cavallo y su arresto en México, la Intervención Técnica parece haber sido una respuesta racional de la Secretaría, adoptada de buena fe para contener la protesta y las preocupaciones públicas relativas a la seguridad de la información personal mantenida en la base de datos de la Concesión. Asimismo, la motivación explícita del Dr. Blanco era ‘mantener a la Concesión con vida’, mediante la interposición de la Secretaría entre la Concesionaria y sus críticos mexicanos. En dicho contexto, el Tribunal no considera que este acto configure una violación a ninguno de los TBI.

(D) El asunto Cavallo

7-38 En las respectivas presentaciones de las Partes, las Demandantes minimizan la importancia del asunto relativos a Cavallo. Las Demandantes destacan que, si bien hubo una baja en el registro de vehículos usados en agosto de 2000, es posible que pueda atribuirse tal baja a la extensión, por la Secretaría, del plazo para registrar vehículos usados, y no al asunto de Cavallo en sí mismo, observando que el registro de vehículos nuevos aumentó en septiembre de 2000 [D1:45-46]. La Demandada, por otra parte, caracteriza como un hito al asunto de Cavallo [D1:138]. La Demandada señala que

existía una protesta generalizada que surgió como reacción a las alegaciones en contra del Sr. Cavallo, y a la inmediata expresión de oposición a la Concesión por parte de muchas instituciones de los estados y otras instituciones, que hacía que la negociación de convenios de coordinación resultara “extremadamente difícil” [D1:188-89].

7-39 En sus presentaciones escritas, la Demandada también alega culpa concurrente con las Demandantes con fundamento en el Artículo 39 de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la CDI, y en el hecho de que Talsud fue responsable de la designación del Sr. Cavallo como Director General de la Concesionaria, argumentando que “cualquier prospecto de aceptación del público y viabilidad [de la Concesión] fue completamente destruido por el escándalo en torno del Sr. Cavallo” (Dúplica, párr. 247). Esto se reiteró en ocasión de los alegatos de cierre, cuando la Demandada se refirió en especial a la reacción de los accionistas ante la revelación que les hiciera el Sr. Cavallo el 23 de agosto 2000, y argumentó que, en consecuencia, cualquier indemnización de daños y perjuicios debería reducirse por culpa concurrente [D8:1924-27]. Las Demandantes refutan el argumento sobre culpa concurrente, señalando que se reconoció que nadie tuvo conocimiento, antes de agosto de 2000, del supuesto pasado del Sr. Cavallo, y que aún el Sr. Blanco declaró que un control de antecedentes sobre los accionistas, incluyendo al Sr. Cavallo, llevado a cabo antes de la adjudicación de la Concesión, no arrojó información negativa; en consecuencia concluyen: “Si Talsud fuera responsable por ello, entonces el Gobierno de México, en cierto sentido, ha ratificado dicha acción y ha llevado a cabo su propia auditoría, la cual, sorprendentemente, a la luz de las pruebas ahora disponibles ante este Tribunal, no lo identificó” [D8:1945-46]. El Tribunal volverá a tratar estos argumentos en forma separada en la Parte XI de este Laudo.

7-40 Según surge de la prueba producida, como se ha señalado *ut supra*, el Tribunal concluye que la detención del Sr. Cavallo fue un acontecimiento de relevancia sustancial para la Concesión, dado que dañó la confianza pública en la Concesión e incrementó la dificultad de negociar convenios de coordinación, pero no necesariamente fue, en sí mismo, una catástrofe que provocó inevitablemente el fin de la Concesión.

7-41 El Sr. Salgado declaró lo siguiente cuando fue interrogado respecto de los efectos del asunto de Cavallo sobre la Concesionaria [D2:331-332 en inglés y D2:351-353 en español]:

“P. Me gustaría examinar las acusaciones del 24 de agosto y los días subsiguientes, respecto del pasado del Sr. Cavallo. ¿Recuerda las acusaciones?”

R. Sí, recuerdo las acusaciones, pero pensé que se trataba de la inversión de Gemplus y Talsud en la empresa y del tratado. ¿Qué tienen que ver las acusaciones relativas al pasado del Sr. Cavallo con la inversión?”

P. Entiendo, pero me gustaría revisar con usted las acusaciones en contra del Sr. Cavallo. ¿Recuerda que se lo acusó de homicidio?”

R. Sí, recuerdo.

P. ¿Tortura?”

R. Ésas eran las acusaciones.

P. ¿De tomar las pertenencias de los prisioneros durante la dictadura y controlar los autos de los prisioneros?”

R. Sí, esas eran las acusaciones. A la fecha, entiendo que no se ha juzgado al Sr. Cavallo. Todavía aguarda ser juzgado. Aún no se ha probado nada, y dichas acusaciones se refieren a un momento de la dictadura en Argentina.

P. ¿Se discutió en el Consejo de Administración, en razón de que las acusaciones podrían arriesgar todo el proyecto?”

R. Tenían, por supuesto, un efecto devastador sobre la imagen de la Concesionaria Renave. Esas acusaciones, sí. Pero siempre estuvimos - siempre pensamos que no importaba la orientación sexual, el género, el pasado de un gerente general, si su trabajo en la empresa era bueno, ¿por qué sería un problema? Era un Gerente General diligente y responsable. Siempre se desempeñaba en forma correcta. Nunca realizó acciones faltas de integridad, por lo que pensamos que ello debía tenerse en cuenta.

Desafortunadamente, el pasado del Sr. Cavallo produjo un daño a la empresa, pero su pasado y su trabajo en la empresa nunca se mezclaron”.

(Traducción del Tribunal)

7-42 La Sra. Barrera también declaró durante su interrogatorio que los proveedores y acreedores de la Concesionaria no expresaron preocupaciones inmediatamente después de la publicación hecha en el diario Reforma del 24 de agosto de 2000, sino que se acercaron a la Concesionaria solamente después de la Primera Intervención Administrativa del 15 de septiembre de 2000 [D4:811-813 en español]:

“P. ¿Cuándo tuvo conocimiento por primera vez de las alegaciones en contra de Ricardo Cavallo?”

R. Hasta el día que fue detenido yo no tenía conocimiento de nada.

P. Y usted sintió en shock, como muchos otros.

R. Claro. Preocupación.

P. Y se indica en su declaración que cuando se dio a conocer esta noticia ¿los acreedores y los proveedores empezaron a llamar a Renave para indagar sobre lo que estaba sucediendo?”

R. Correcto.

P. ¿Y estaban preocupados porque se les pagara, supongo?”

R. Preocupados principalmente por qué iba a pasar. La preguntaban que allegaban y hacían era [sic] “qué va a pasar”.

Nosotros le dijimos que efectivamente estaba suspendido el tema del auto usado y que eso pues conllevaría modificaciones en la cantidad de suministros originalmente prevista, pero que todos y cada uno de los compromisos la empresa los tenía que cumplir y los cumplía. Efectivamente, así se los cumplió. Nos sentamos con el de los automóviles, con el de suministro de los kits de papelería, de usados que estaban programados recibirse de manera inmediata. Fundamentalmente, en algunos casos cancelamos una parte, y en algunos otros casos se difirieron las empresas que originalmente se tenían previstas.

P. Quiero ser un poco más preciso en cuanto a los tiempos. Cuando la noticia del arresto del señor Cavallo fue publicitado, fue ahí que empezaron a recibir preguntas de los proveedores y los acreedores. ¿Verdad?”

R. No, cuando más empezamos a recibir las preguntas fue después de la intervención administrativa, que fue el 15 de septiembre del 2000.

Las cosas se sucedieron tan rápido de una manera los eventos como fue la detención del señor Cavallo, como fue la intervención técnica, como fue la muerte del subsecretario, como fue la intervención administrativa, todo eso se da en un período de veinte días aproximadamente.

Pero la llamada de los proveedores -y que nos sentamos con ellos- fue con posterioridad a la intervención administrativa.”.

7-43 El Dr. Blanco declaró lo siguiente respecto de las consecuencias del asunto de Cavallo [D5:1036-1038]:

“P. Por favor, pasemos a la próxima página y verá el separador 5. Es un artículo del 29 de agosto de 2000, y hay sólo un pequeño apartado que me gustaría leer. Al final dice, sobre el Señor Cavallo: "No hay acusaciones por robo o falsificación de documentos. Las acusaciones formuladas por el juez español se refieren a genocidio, terrorismo y tortura", aclaró. Parece que es una cita que se le atribuye a usted. Según lo que lealmente recuerda, ¿la cita es exacta?

R. Lo que puedo recordar, fue una aseveración muy onerosa de mi parte. Recuerdo que el diario de izquierda dijo: "No es más que un asesino - Blanco". Entonces, recuerdo que se hizo una pregunta, y yo dije: "Mire las acusaciones del juez, no de cualquier otra persona, pero el juez sólo lo acusa de esto".

P. ¿Cuál es la diferencia - bueno, cuál era la relevancia de la distinción para usted entre una acusación por robo de vehículos o falsificación de documentos, por una parte, y genocidio, terrorismo y tortura, por otra parte?

R. Trataba de explicarle a esta persona en el intento de disipar la hipótesis de que tal vez el Sr. Cavallo, de algún modo, había dado un mal uso a las bases de datos porque se lo había acusado de robo y falsificación de documentos, entonces yo trataba de disipar la hipótesis y señalar que no sólo tenemos estándares fuertes, tal vez no los estándares que fueron comprometidos por la Concesionaria, pero sí buenos estándares, y que no sólo eso, sino que no lo era, en cierto sentido - no era una especialidad del Sr. Cavallo el hacer eso.

P. ¿Se trató de una respuesta instintiva o, en cierto sentido, fue parte de un esfuerzo para responder ante la crisis?

R. Bueno, usted sabe, durante esta terrible experiencia mantuvimos el compromiso con el Registro. Nos mantuvimos comprometidos con las necesidades del Registro, y comprometidos con toda la estructura de ser una Concesionaria. Nos comprometimos con eso. Creemos que era la forma en que debía hacerse, y queríamos hacer todo lo posible para que

continuara. Y, en ese sentido, una de mis funciones era intentar mitigar la tormenta que se había desatado, la tormenta pública que se había desatado.

Entonces, cualquier cosa que tratamos –que hicimos fue un intento de reducir el clamor público en contra del Renave, para mantener al Renave como entidad viable.

P. Entonces, sólo para ayudarme a entender, ¿está diciendo que el esfuerzo consistía en dirigir la atención hacia el genocidio y quitarla del robo de autos como una forma de proteger la Concesión del Renave?

R. Sí, es lo que dije”.

(Traducción del Tribunal)

7-44 El Tribunal acepta este testimonio.

7-45 Inmediatamente después de la publicación del artículo en el diario Reforma sobre el Sr. Cavallo el 24 de agosto de 2000, la Secretaría ordenó una auditoría de emergencia de las operaciones de la Concesionaria, cuyo resultado confirmó que la confidencialidad de la información no había sido violada (ver Parte IV (19) *ut supra*). Sin embargo, aún ante una intensa presión del público y la oposición política respecto de la seguridad de la información personal recogida y administrada por la Concesionaria, la Secretaría ordenó la Intervención Técnica el 29 de agosto de 2000, supervisada por el Sr. Marín (ver Parte IV(20) *ut supra*).

7-46 Una semana después, el 7 de septiembre de 2000, el Dr. Ramos Tercero fue hallado muerto en circunstancias trágicas y misteriosas (ver Parte IV (21) *ut supra*). Junto con el asunto de Cavallo, era un acontecimiento devastador para la Concesión, el cual amenazaba su futuro.

(E) La muerte del Dr. Ramos

7-47 Las Partes concuerdan en que la muerte del Dr. Ramos tuvo efectos negativos sobre la Concesión y la Concesionaria. En sus alegatos de cierre, las Demandantes alegaron que

si bien la actitud de la Secretaría hacia la Concesionaria se modificó después del deceso del Dr. Ramos, la Revocación de la Concesión aún no era inevitable, haciendo referencia al testimonio del Dr. Blanco en cuanto a su indicación de que no tenía en miras la Revocación después de este trágico suceso [D8:1734]. La Demandada alegó en sus alegatos de cierre que el daño causado a la Concesión por el asunto de Cavallo resultó muy exacerbado por el fallecimiento del Dr. Ramos y que, en consecuencia, la conducción de la Concesión se volvió extraordinariamente difícil, tanto para la Secretaría como para la Concesionaria [D8:1859-60].

7-48 El Sr. Salgado declaró lo siguiente cuando fue interrogado acerca de los efectos de la muerte del Dr. Ramos [D2:370-371 en español]:

“P. Al día siguiente [el 7 de septiembre de 2000] sale publicada, vamos, se descubre el cuerpo del doctor Raúl Ramos Tercero. ¿Correcto?”

R. Es correcto. Sí.

P. ¿Su muerte fue un acontecimiento muy importante para el proyecto de Renave, no es cierto?”

R. Es correcto. Él era el que concibió del proyecto y él fue responsable del proyecto ante la Secretaría.

P. ¿Cuál fue el impacto de la lamentable muerte del subsecretario Raúl Ramos Tercero en los medios?”

R. En los medios, bueno, había muchos artículos de los periódicos, muchos informes. Yo sí me acuerdo que uno de los expertos que habló en la televisión en algún momento o en las noticias por radio había dicho que habría sido imposible que el señor Ramos Tercero se suicidara porque tenía tantos cortes profundos en las muñecas que habría sido imposible que cortara una muñeca y, luego, sin los tendones, cortar la otra. Y luego la yugular y la vena femoral también. De manera que pareció muy imposible que fuera un suicidio. Me acuerdo de eso”.

7-49 El Sr. Siegrist declaró [D3: 586]: “El asunto de Cavallo fue una cosa, y luego la muerte del Sr. Ramos Tercero fue algo que llevó esto a un nivel más alto” (Traducción del Tribunal).

7-50 El Sr. Taíariol declaró lo siguiente cuando fue repreguntado [D3: 724-727 en español]:

- “P. Ahora, regresando al 24, en esa sesión, esa reunión del Consejo. ¿Había una preocupación entre los miembros del Consejo sobre el impacto hacia el público, la imagen pública del Renave?”*
- R. Obviamente. ¿Cómo no lo va a haber? Digamos, no vivimos en una burbuja. Es obvio que estamos preocupados. Más allá de que además de lo que yo dije que creo que era una crisis que iba en aumento, de todas maneras el hecho de la detención de una persona que es director general de la compañía, que era además una persona que en algunos casos era respetada y querida por nosotros, y además con todas las dudas que existían sobre la puesta en vigencia sí o no del Renave, seguramente que estábamos todos preocupados. Estábamos muy preocupados.*
- P. ¿Y esta gran preocupación incluía la posibilidad de que el proyecto Renave no continuara?”*
- R. No, yo creo que no. En ese momento, yo le doy mi opinión, y es una opinión estrictamente personal, yo creo que no, porque en realidad la alternativa de continuar con el proyecto estaba perfectamente al alcance de la mano. Creo que la mayoría de la estructura estaba preparada para dar el servicio, y que eso se podía hacer bien. Yo creo que desde el punto de vista de la continuidad del proyecto fue mucho más importante la muerte de Ramos Tercero que la detención de Ricardo Cavallo.*
- P. Usted obviamente conoció al señor Raúl Ramos Tercero muy bien. ¿Correcto?”*
- R. Sí.*
- P. Y había un contacto constante de la concesionaria con el doctor Raúl Ramos Tercero*
- R. Había un contacto fluido.*
- P. Y sin duda la noticia de la muerte de Raúl Ramos Tercero vino a ser devastador para la concesionaria y para el proyecto Renave. ¿Correcto?”*
- R. Sí. A mí mucho más me impresionó desde el punto de vista personal. Raúl Ramos Tercero no era una persona que tuviera síndrome de suicidio ni mucho menos. Era un padre de cuadro hijos, era una persona fervientemente creyente, era una persona íntegra. Así que la verdad es que primero me dolió muchísimo desde el punto de vista personal, y segundo, a partir de ese momento, e indudablemente, ya iba a ser muy difícil llevar adelante porque creo que parte del corazón del Renave era Raúl Ramos Tercero.*

- P. *Entonces, ya era muy difícil seguir adelante, ver que siguiera adelante el proyecto Renave. ¿A eso es lo que se refiere?*
- R. *Y sí, no solamente eso. Porque por ahí, después de Raúl Ramos Tercero, le tocaba a otro en la lista. Quizá estaba yo en la lista. Vaya a saber”.*

7-51 El Dr. Blanco declaró lo siguiente [D5: 1142-1148 en español]:

“ ... Ahora, los acontecimientos del 24 obviamente tuvieron un impacto significativo. Si podemos pasar al párrafo 25 de su declaración, si puede tomar un momento para refrescar la memoria y verlo rápido, por favor.

Por supuesto aquí usted está haciendo referencia no sólo al período después del 24 sino además después de la muerte de Ramos Tercero. Aprecio eso. Usted decía que no era posible que el registro siguiera bajo el control de la concesionaria e hizo lo que pudo para ayudar a la concesionaria, pero encontró una condena casi universal.

Ahora, parece que el 6 de septiembre del 2000 usted asistió a una reunión con varias personas en la concesionaria. Y en el párrafo 24 se hace referencia a esa reunión.

La pregunta es esta: ¿en qué momento concluyó usted que era simplemente insostenible? ¿Eso fue antes o después de la muerte de Ramos Tercero el 7 de septiembre?

- R. *Bueno, el día 6 de septiembre nosotros revisamos conjuntamente con el señor Davis y otros representantes de la sociedad Renave la situación en ese momento, e intentamos en ese momento mantener abierta nuestra comunicación con la concesionaria. Hablamos de las dificultades. Lo que es más importante es que en esa reunión se dijo: "Las cosas deben mejorarse en algún momento futuro".*

En ese sentido, al final, yo lo consideraría una reunión positiva. Las cosas están difíciles pero vamos a esperar a ver cómo se desarrollan las cosas. Eso cambió muy rápido con la muerte del señor Ramos.

Como apareció en los periódicos hubo otra tormenta de artículos. Relacionaron su muerte al asunto de Cavallo. De alguna manera gente relacionada con Cavallo ha asesinado al señor Ramos. Eso era la línea. Entonces, obviamente estaban intentando esconder algo terrible que había sucedido con el registro, con la base de datos. Esa era la línea que uno podía leer en los periódicos, escuchar en la radio y ver en la televisión.

En ese momento, nuestra preocupación nuevamente era cómo podemos mantener vivo al Renave.

La oposición fue terrible en ese momento. La opinión pública cuando uno multiplica el efecto de Cavallo, un ladrón de vehículos y falsificador de documentos, con lo que se veía en ese momento como un delito, un asesinato por lo del Renave, se volvió imposible manejar las cosas en cuanto a tener una institución viable que estuviera en ese momento manejado por la concesionaria. Entonces, dijimos: "Muy bien, vamos a darle una oportunidad. En vez de quitarles la concesión vamos a mantener la concesión, vamos a asumir la administración y vamos a esperar que las cosas se mejoren, que se calme esta tormenta en los meses venideros, en el próximo Gobierno o, si fuera posible, antes para devolver a la concesionaria la administración del Renave."

Entonces, para contestar la pregunta de manera puntual, fue la muerte del señor Ramos, el papel que él había jugado en el Renave y la hipótesis que estaba circulando en la opinión pública de que su muerte estaba relacionada con el señor Cavallo, y específicamente que le querían silenciar en relación con algo terrible que había sucedido con el registro. Eso nos hizo como medida para salvar al Renave y darle otra oportunidad a los accionistas del Renave, eso nos hizo decidir tomar la administración pero aun así darle otra oportunidad a los accionistas del Renave de mantener su posición como dueños del Renave.

P. Pero su perspectiva sobre eso cambió después del 7 de septiembre.

R. Sí.

[...]

P. ¿Qué fue precisamente acerca de la muerte de Ramos Tercero que le hizo a usted reconocer que la concesión estaba muerta?

R. Yo no pensaba que la concesión estuviera muerta. Yo estaba haciendo mi último esfuerzo por mantenerla viva. En vez de quitar la concesión decidimos manejar o administrar la concesión dejando la propiedad en los accionistas.

Quizás me estoy repitiendo un poco, pero en ese momento ya estaba convencido de que ya estábamos intentando luchar contra la idea de que un ladrón y un falsificador de documentos de alguna otra manera había penetrado el registro.

Estábamos luchando en contra de esa idea y en la reunión del 6 de septiembre la conclusión es que las cosas se veían muy mal pero no tan mal. Las cosas van a mejorar, tal vez el escándalo de Cavallo va a empezar a pasar.

Cuando el subsecretario Ramos muere y su muerte está relacionada directamente según la prensa como el acto de una organización delictiva

que está intentando silenciar a la persona, la conexión entre la organización delictiva y el registro, fue ahí que dijimos que no hay manera alguna en que los dueños los accionistas del Renave pueden seguir administrando el Renave. Si no lo administramos nosotros, esta institución va a morir porque nadie va a registrar.

P. ¿Usted formó esa perspectiva por la identidad de los accionistas o por la manera en que estaba funcionando la concesión?

R. Yo formé esa perspectiva porque la secuencia de acontecimientos, el señor Cavallo, el señor Ramos, la conexión y la opinión pública que salió que específicamente que la propiedad de miles de mexicanos, bueno, realmente de millones de mexicanos corría peligro porque sus datos habían sido transmitidos a una organización delictiva.

Eso estaba en el aire, eso era la opinión pública, todo el mundo sentía eso y fue ese el momento en el que yo pensé que la mejor oportunidad de mantener vivo el Renave y mantenerlo como una concesión era que nosotros asumiéramos la administración”.

7-52 El Tribunal acepta este testimonio, que ha sido confirmado por la reacción contemporánea de Talsud (ver Parte IV (22) *ut supra*). El Tribunal observa, en particular, el ánimo benévolo del Dr. Blanco hacia la Concesión en septiembre de 2000, es decir, cómo mantener con vida al Renave hasta que se calmara la tormenta pública.

7-53 El Tribunal concluye que la combinación de estos dos hechos, el asunto de Cavallo y la muerte del Dr. Ramos, hubiese destruido por completo y en forma permanente la confianza pública en la Concesión – lo cual no ocurrió debido a la conducta asumida por la Secretaría entre el 24 de agosto y el 15 de septiembre de 2000, en tanto decidió ponerse al frente de la Concesionaria y así protegerla de una opinión pública adversa.

(F) La primera Intervención Administrativa

7-54 Una semana después de la muerte del Dr. Ramos, el 15 de septiembre de 2000, la Secretaría suspendió la obligación de registrar los vehículos usados e inició la Primera Intervención Administrativa (ver Parte IV (23) y (24) *ut supra*). Las Demandantes

sostienen que estos actos fueron arbitrarios y constituyeron una violación de ambos TBI; mientras que la Demandada adopta la posición de que este acto constituyó un ejercicio legítimo de sus derechos en virtud del Contrato de Concesión.

7-55 Varios testigos rindieron testimonio, tanto en nombre de las Demandantes como de la Demandada, en relación con la motivación y los resultados de la Primera Intervención Administrativa. En opinión del Tribunal, el mejor testimonio respecto de la motivación es el del Dr. Blanco. Como se ha citado en la parte E *ut supra*, el Dr. Blanco declaró, al ser interrogado, que la intención de la Secretaría era preservar la Concesión, no terminarla [D5: 1151-1155 en español]:

“P. Pero para el 13 o 14 de septiembre, cuando se suscitó la intervención técnica, la revocación de la concesión ya la tenía usted claramente en mente

R. La revocación de la concesión no la tenía yo en mente.

P. Vaya por favor al separador 13 de la carpeta 1E... Al pie de la página 128 usted va a ver el anuncio. Usted dijo que la revocación de la concesión no la tenía usted en mente.

R. Perdón, ¿me permite? No la tenía que mente como una acción que yo quería realizar en la administración del presidente Zedillo. Por supuesto, la habíamos considerado en el sentido de, bueno, cuáles son las opciones. Pero cuando vimos que teníamos otra alternativa que no era la revocación de la concesión, la historia muestra que nosotros optamos por la otra cosa. Esa fue siempre una opción, pero era una opción que nosotros decidimos no realizar

P. ¿Era una opción que ustedes esperaban que ustedes esperaban que la tomase otra administración, otro Gobierno?

R. No, para nada. Nosotros esperábamos que el próximo Gobierno tuviese mejores tiempos que los que tuvimos nosotros en ese momento, que las cosas se iban a calmar y que las conversaciones se realizarían sobre la base de condiciones objetivas en vez de, ¿cómo le puedo decir? Me faltan las palabras en inglés, pero una situación distinta a esta situación tan tormentosa y estos momentos tan complejos que estamos viviendo en estos meses después de los terribles acontecimientos de Cavallo y de Ramos. Bueno, la mejor forma de describir esta situación era que era una tormenta perfecta....

P. ... Al 13 o 14 de septiembre, ¿podríamos decir que usted estaba buscando razones para terminar la concesión?

R. *Estaba buscando formas de continuar con la concesión. Pensamos que el esfuerzo que habíamos realizado a través de tantos años desde 1996, si mal no recuerdo, del 96 al 2000 nosotros invertimos muchos recursos en estudios, en realizar lobbies y también hubo una pérdida de la vida de uno de mis colegas más preciados en este proceso. Entonces, [lo último que quería era] aceptar que esta iniciativa era un fracaso, bueno, yo quería mantenerla con vida y no era una cosa de pasarla al próximo Gobierno. Yo quería que esto siguiera con vida porque yo pensé que esta era una institución correcta que estaba en unas circunstancias incorrectas. Y que dado el tiempo y las condiciones mejores la institución podría mejorar y le podría brindar a los mexicanos el tipo de seguridades en materia de propiedad que ellos merecían y que iba a bajar el nivel de robo de vehículos”.*

7-56 En relación con los resultados de la Primera Intervención Administrativa, en opinión del Tribunal, la prueba más sólida surge de los informes escritos contemporáneos del Sr. Marín, el interventor administrativo (quien no fue ofrecido como testigo por la Demandada en este procedimiento de arbitraje).

7-57 No resulta controvertido por ninguna de las Partes que el Sr. Marín era un “hombre técnico” cuya trayectoria era respetable y cuya integridad no se ha cuestionado respecto del desarrollo de las tareas que le encomendó la Secretaría [D8:1729]. Resulta claro, con sustento en los informes del Sr. Marín, que varios problemas complicaban la operación de la Concesión y que ninguno de ellos parece haber sido excluyente de su capacidad de funcionamiento para los fines apropiados. En efecto, para vehículos nuevos, el Registro Nacional de Vehículos había sido un éxito relativo, sin perjuicio de la falta de registro de vehículos usados.

7-58 En febrero de 2001, el Sr. Marín había informado al sucesor del Dr. Blanco, el Secretario Derbez, que los estados contables de la Concesionaria mostraban una tendencia satisfactoria y había expresado la opinión de que esta situación permitiría los ajustes necesarios, los cuales deben efectuarse en su estructura, sus procedimientos y operaciones, a los efectos de lograr el nivel de servicio y calidad requerido tanto por la legislación como por la población.

- 7-59 En otras palabras, si bien la Concesionaria no había logrado sortear todas las dificultades a febrero de 2001, estaba por lo menos mejorando, o al menos esto parecía hasta que el Sr. Marín fue reemplazado como interventor administrativo por la Sra. Gómez Mont el 7 de mayo de 2001. Como se ha expuesto ya en la Parte IV (25), la remoción del Sr. Marín aconteció poco después de la emisión de un informe preparado por el Sr. Luis Pablo Monreal Loustanau el 18 de abril de 2001 para el Secretario Derbez, el cual criticaba severamente al Sr. Marín por haber perdido poder y presencia en la Concesionaria, lo cual era percibida por el Sr. Monreal como perjudicial para el objetivo de la intervención.
- 7-60 El Tribunal decide que la Primera Intervención Administrativa de la Secretaría constituyó una respuesta proporcionada y razonable a las preocupaciones muy reales y graves derivadas del arresto del Sr. Cavallo y la muerte del Dr. Ramos; que la misma fue ideada por el Dr. Blanco para salvar a la Concesión y con carácter temporal, hasta que la ‘tormenta’ se hubiese calmado; y la conducta del Sr. Marín, desde septiembre de 2000 hasta abril de 2001, no tenía el objeto de perjudicar a la Concesión o a la Concesionaria. En síntesis, el Tribunal determina que la conducta de la Demandada hasta el 18 de abril de 2001 no configuró una violación a ninguno de los TBI.

(G) La segunda Intervención Administrativa

- 7-61 Como se ha señalado *ut supra*, el principal argumento de las Demandantes es que la pérdida que sufrieron se configuró a partir del 21 de agosto de 2000, con la suspensión de la obligación de registrar los vehículos usados, y que la Segunda Intervención Administrativa del 7 de mayo 2001 fue solamente una entre varias acciones intermedias que configuraron la violación a los dos TBI. En la decisión del Tribunal respecto de los estándares de trato justo y equitativo al amparo de los dos TBI, dicho argumento no

prospera en relación con los actos de la Demandada previos a la Segunda Intervención Administrativa.

7-62 En cuanto a la Segunda Intervención Administrativa, las Demandantes rechazan específicamente el testimonio de la Sra. Gómez Mont, la interventora, en el sentido de que se justificaba dicha intervención [D8:1690-91]. La Demandada alega que, respecto de la Segunda Intervención Administrativa, sus actos fueron razonables en atención a las circunstancias, que los tribunales nacionales de México confirmaron dichos actos, y que no pueden, por lo tanto, constituir violaciones a los TBI [D8:1791, 1830].

7-63 Los testimonios sobre la Segunda Intervención Administrativa fueron mayormente proporcionados por la Sra. Gómez Mont [D6:1172-1345] y el Sr. González [D6:1347-1375].

7-64 La Sra. Gómez Mont declaró lo siguiente, al ser interrogada respecto de las instrucciones que recibió de la Secretaría en su calidad de interventora [D6:1268-1269 y D6: 1285-1289 en español]:

“P. Vamos a ver qué sucedió en abril y en mayo de 2001. Su designación se realizó el 7 de mayo de 2001.

R. Correcto.

P. ¿En el período entre el momento que usted dejó Fonaes y usted tomó su puesto en el Renave, ¿a usted se le informó y empezó a participar en los temas informativos que tenían que ver con el Renave?

R. ... Cuando yo me senté con el señor secretario Derbez sus instrucciones fueron muy claras, muy concisas, muy directas. Me dijo hay que mantener la operación y hay que diagnosticar. Fueron las instrucciones que me dio, no me platicó de nada más. Es un hombre que es profesional. Es un hombre que sabía que teníamos que hacer nuestro trabajo, por lo cual no me dio ninguna instrucción más.

P. Usted dijo que le impartió instrucciones claras y muy breves. ¿Habló en esa primera reunión sobre una requisa de la concesión?

R. No, me dijo, repito: usted tiene que mantener la operación y hacer el diagnóstico.

P. *¿Mencionó la posible revocación de la Concesión? (Traducción del Tribunal)*

R. *No.*

P. *¿En qué momento el tema de la requisa surgió por primera vez?*

R. *Como le dije, yo era la directora administrativa, la interventora de la concesionaria. Mis funciones eran mantener la operación y hacer el diagnóstico. [...]*

P. *Bueno, es solamente que estoy un poco sorprendido por la respuesta que me ha dado porque contradice lo que dijo en su declaración escrita, y me pregunto si puede explicarnos cuál de las dos declaraciones es correcta. Si puedo dirigirla al cuarto párrafo de su declaración, usted dice, y lo leeré en voz alta: "Cuando fui designada como Interventora, el Secretario Derbez me llamó a una reunión en la cual comentó que debería reforzarse el concepto del Registro, y me dio la instrucción de efectuar una evaluación general del Registro para que la Secretaría pudiera determinar si existían fundamentos para revocar la Concesión.*

Entonces, usted acaba de contradecir su propia Declaración Testimonial. ¿Cuál de las dos respuestas es correcta? (Traducción del Tribunal)

R. *Vuelvo a explicar. Nosotros teníamos que hacer el diagnóstico para se tomaran las decisiones que contempla la ley. La ley puede hablar de sanciones, multas, requisas, revocación, etcétera. Nosotros tenemos que demostrar y dar las bases, el diagnóstico, para que se tomara la decisión, las áreas competentes para una solución. No estoy -- o sea no estoy diciendo sí o no. Estoy diciendo que nosotros tenemos que hacer el diagnóstico para que la ley fuera la que nos dijera cuál era la solución al problema, o no problema. En esos momentos todavía no teníamos el diagnóstico.*

P. *Bueno, me llama.*

R. *En el mismo dice que también puede haber requisa, que es otra facultad que tiene la ley mexicana.*

P. *Bueno, entiendo que usted no está diciendo ni sí ni no. Pero usted también ha dicho sí y no. Por lo tanto, estoy un poco confundido. O habló de revocación o no habló de revocación. Es un poco como el embarazo. Una mujer está embarazada o no está embarazada. Hay una respuesta sí o no. ¿Cuál de sus varias respuestas, sí, no, y ni sí o ni no es la respuesta correcta?*

R. *La misma de la testimonial mía, que le permitiera a la Secretaría determinar si había bases para revocar la concesión, imponer sanciones o*

realizar la requisita de la empresa. Son figuras jurídicas que están dentro de nuestras leyes, dentro del título de concesión, de las bases, normatividad, etcétera. Ahí están las tres. Si usted está viendo, es [sic] le permitiera a la Secretaría tomar acción. Párrafo cuarto, 1,2, 3, 4, los últimos cuatro párrafos. O sea, no me está diciendo: "Haz la requisita, la revocación, la intervención". Para empezar, no eran facultades mías. Para empezar, yo tenía que hacer el diagnóstico. ¿Sí?

P. Pero todavía estoy un poco confundido en cuanto a si recibió instrucciones para considerar si existían las bases para la revocación. ¿Podría decir sí o no, por favor, frente a esta pregunta?

R. Según los hechos que encontrara había cualquiera de las tres. O sea, sí había cualquiera de las tres. Cualquiera de las tres. O sea, requisita, sanción, revocación, cualquiera. Según lo que yo encontrara. Hechos, los hechos en México hablan.

P. El único hecho que yo estoy buscando es si usted y el señor Derbez hablaron sobre la revocación en esa reunión. ¿Hay una respuesta muy sencilla de sí o no?

R. El señor Derbez me recordó que de las normas que existían dentro del Renave le daban las facultades para tomar cualquiera de esas acciones, si hablamos sobre la ley. Sobre las normas que teníamos.

P. ¿De manera que sí hablaron de la revocación?

R. No, me dijo que yo tenía que llegar a hacer un diagnóstico para que ese diagnóstico nos dijera qué es lo que iba a pasar. Yo no pertenecía al área jurídica de la Secretaría que son los que tenían que tomar esas decisiones. Yo no. Yo tenía que hacer mi diagnóstico y presentar hechos. O sea, no sé si...

P. Bueno, creo que he formulado la pregunta suficientes veces, de manera que no vamos a avanzar más en esta línea. Vamos a pasar a la siguiente cuestión”.

7-65 Durante su interrogatorio, el Sr. González declaró respecto de la Segunda Intervención Administrativa lo siguiente [D6:1354-55 en inglés y D6: 1439-1440 en español]:

“P. ¿Podría ver la primera página, la página 129 en la versión en español y la 137 en la versión en inglés?, la segunda línea del Artículo 2 dice: "El interventor administrativo con el fin de mantener la óptima operación del servicio público", y luego en el primer punto: "[d]esempeñará el cargo de interventor con todas las facultades y poderes inherentes al cargo de director general". ¿Lo ve? (Traducción del Tribunal)

R. *Sí, sí lo leo.*

P. *Y estas son las facultades que la señora Gómez Mont heredó de Erasmo Marín. ¿Verdad?*

R. *De acuerdo al documento, así es.*

P. *Gracias. Eso es todo con este documento. Entonces, si bien usted dice en su declaración que en la práctica el señor Bilbao era responsable de las operaciones cotidianas o en el día a día, legalmente la interventora tenía las facultades del director General. ¿Verdad?*

R. *Legalmente, así es”.*

7-66 La Segunda Intervención Administrativa se inició el 7 de mayo de 2001 y finalizó el 25 de junio de 2001, con la Requisa. Se recordará que antes (o aproximadamente en la fecha) de la designación de la Sra. Gómez Mont, la Dra. González preparó una nota dirigida al Secretario Derbez sobre la viabilidad de requisar y/o de revocar la Concesión: ver Parte IV (25) *ut supra*.

7-67 El Tribunal determina que la Segunda Intervención Administrativa de la Secretaría fue notablemente distinta, en cuanto a su objeto y contenido, de la Primera Intervención Administrativa. Mientras que la motivación de esta última era el deseo de “mantener [a la Concesión] con vida” (Traducción del Tribunal) [D5:1088], la motivación de la Segunda Intervención era la contraria. En virtud del nuevo régimen del Secretario Derbez, resulta claro que el trabajo de base se efectuaba para revocar la Concesión. Esto culminó con la Requisa de la Concesión el 25 de junio de 2001 y su Revocación final más de un año después, el 13 de diciembre de 2002. Ambas medidas fueron dirigidas a eliminar cualquier esperanza de que la Concesión pudiera revivir y que pudiera volver a ejecutar sus actividades de registro de vehículos nuevos y usados, como el Dr. Blanco había deseado en agosto-septiembre del año 2000.

(H)La requisita y la revocación

- 7-68 Las Demandantes sintetizaron su caso en sus alegatos de cierre en la audiencia principal, en el sentido de que la Demandada había articulado deliberadamente una serie de acontecimientos ilegales que condujeron “de manera inexorable” condujeron a la Revocación de la Concesión el 13 de diciembre de 2002 [D8:1785 en español]. Las Demandantes argumentaron que, como núcleo de las prueba producida en la audiencia principal, “los acontecimientos de junio del 2001 llegan a ser cruciales, pues lo que se ha hecho claro que es no había ningún basamento sustantivo para que México requisara el registro en junio del 2001”, es decir, para la Requisa del 25 de junio de 2001 [D8:1786 en español].
- 7-69 La Demandada refuta enérgicamente esta caracterización de la serie de hechos que condujeron a la Requisa del 25 de junio de 2001 y a la Revocación del 13 de diciembre de 2002. La Demandada alega que la Secretaría enfrentó “circunstancias extraordinarias y buscó afrontarlas de manera correcta” [D8: 1890 en español]. La Demandada justifica la Requisa y la Revocación con fundamento en las deficiencias identificadas por la Sra. Gómez Mont, en carácter de interventora, relativas a la operación de la Concesión por parte de la Concesionaria [D8: 1792].
- 7-70 Desde la perspectiva de los hechos, el Tribunal no considera que las “23 deficiencias” de la Sra. Gómez Mont tuvieron un rol sustancial en las decisiones de la Secretaría relativas a la Requisa y la Revocación. Surge con claridad de las pruebas producidas en este procedimiento que las aludidas decisiones de junio de 2001 y diciembre de 2002 llevaban un sello muy diferente de las decisiones adoptadas por la Secretaría en agosto y septiembre de 2000; que la decisión de fecha posterior invocó un inminente peligro a la seguridad nacional lo que era muy inexacto, en marcado contraste con las decisiones anteriores (que no habían hecho esto), en circunstancias que no eran disímiles; y que la diferencia entre las respectivas decisiones, adoptadas por la antigua y la nueva Secretaría, denota una clara intención de la nueva Secretaría de terminar la Concesión y

el Contrato de Concesión sin la debida consideración de los derechos legales de las Demandantes bajo los dos TBI.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- 7-71 Corresponde ahora decidir las cuestiones jurídicas relativas a las Reclamaciones de las Demandantes sobre Trato Justo y Equitativo, con fundamento en los hechos determinados por el Tribunal en las Partes IV y VII (04) *ut supra*.
- 7-72 El Tribunal decide aplicar el texto ordinario de los estándares de Trato Justo y Equitativo de los dos TBI, interpretados de conformidad con el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir “trato justo y equitativo”. El Tribunal acepta que la posición de las Demandantes de que esta frase de ambos TBI incluye el ejercicio de buena fe o la ausencia de irracionalidad manifiesta, arbitrariedad o perversidad por parte de la Demandada.
- 7-73 Dado que el Tribunal aborda aquí solamente los derechos de las Demandantes en virtud de los dos TBI al amparo del derecho internacional, el Tribunal no considera los diversos derechos legales de la Concesionaria, derivados del Contrato de Concesión y el derecho mexicano, los cuales constituyeron materia exclusiva de las decisiones de los tribunales mexicanos, invocadas por la Demandada. En consecuencia, el Tribunal rechaza los argumentos de la Demandada basados en “recursos locales”.
- 7-74 No es necesario, en atención a los hechos del presente caso, considerar con mayor amplitud el alcance jurídico de estos estándares de Trato Justo y Equitativo; y, por las razones que se exponen *infra*, tampoco es necesario considerar el argumento jurídico separado de Talsud fundado en la segunda parte del Artículo 3(1) del TBI de la Argentina, referente a la obligación de la Demandada de “no perjudicar” la gestión, etc. de sus inversiones a través de medidas arbitrarias o discriminatorias.

- 7-75 Respecto de los hechos determinados por el Tribunal, el Tribunal considera que las Demandantes no han demostrado ninguna reclamación relativa al estándar de Trato Justo y Equitativo por violación al Artículo 3 del TBI de la Argentina o al Artículo 4 del TBI de Francia, con fundamento en los acontecimientos anteriores al 25 de junio de 2001, es decir, antes de que la Secretaría ordenara la Requisa. Mientras que la Secretaría, internamente, ya había desarrollado motivaciones maliciosas hacia la Concesión, con la Segunda Intervención Administrativa del 7 de mayo del 2001, antes de la Requisa no se habían cristalizado dichas motivaciones de manera suficiente en acciones abiertamente ilegítimas hacia las Demandantes a la luz de los dos TBI. (Esta decisión incluye el argumento separado de Talsud fundado en la segunda parte del Artículo 3(1) del TBI de la Argentina).
- 7-76 El Tribunal considera, en cambio, que las Demandantes demostraron sus reclamaciones sobre Trato Justo y Equitativo, tanto respecto de la Requisa del 25 de junio de 2001 como respecto de la Revocación del 13 de diciembre de 2002. Con fundamento en los hechos determinados en este Laudo, el Tribunal sólo puede caracterizar las acciones llevadas a cabo por la Demandada a partir del 25 de junio de 2001 y hasta el 13 de diciembre de 2002 como manifiestamente irracionales, arbitrarias y perversas, y dirigidas de mala fe contra las Demandantes y sus derechos como inversionistas en virtud de los dos TBI.
- 7-77 El periodo intermedio de casi 18 meses desde el 25 de junio de 2001 hasta el 13 de diciembre de 2002 no es quizás directamente relevante para las decisiones del Tribunal en el presente Laudo. No obstante, que comprendió una combinación de actos resultantes de las decisiones de la Secretaría, relativas a la Requisa y la Revocación. Estos actos ciertamente no mitigan ni extinguen la ilegitimidad de ninguna de las dos medidas, a la luz de los TBI; y, en efecto, la prolongación y el incremento de la gravedad de la conducta de la Demandada no hace más que confirmar dicha ilegitimidad desde el principio, es decir, la Requisa del 25 de junio de 2001.
- 7-78 A los efectos de la determinación de la fecha de la primera infracción al estándar de Trato Justo y Equitativo de ambos TBI, como un acto completo, por parte de la

Demandada, el Tribunal determina que dicha infracción tuvo lugar el 25 de junio de 2001 con la resolución de la Secretaría que ordenó la Requisa.

PARTE VIII: CUESTIÓN D – EXPROPIACIÓN

(01) INTRODUCCIÓN

- 8-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara las reclamaciones de las Demandantes en relación con las diversas medidas adoptadas por la Demandada, que comenzaron el 21 de agosto de 2000 con la extensión por la Secretaría del plazo para inscribir vehículos usados y culminaron con la Revocación del Contrato de Concesión (del 13 de diciembre de 2002), configuraron una expropiación ilegítima (directa e indirecta) o resultaron equivalentes a tal expropiación, en violación de los dos TBI.
- 8-2 Las normas sobre expropiación del TBI de la Argentina y el TBI de Francia, respectivamente, disponen lo siguiente:

TBI de la Argentina

“ARTÍCULO 5. Expropiación e Indemnización

1. – Ninguna de las Partes Contratantes podrá nacionalizar ni expropiar directa o indirectamente, una inversión de un inversor de la otra Parte Contratante en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, salvo que

- a) por causa de utilidad pública;*
- b) sobre bases no discriminatorias;*

TBI de Francia

“ARTÍCULO 5 Expropiación e Indemnización

1. Ninguna de las Partes Contratantes nacionalizará o expropiará directa o indirectamente, o tomará cualquier otra medida que tenga efecto equivalente, con respecto a una inversión de la otra Parte Contratante, en su territorio y en su zona marítima, excepto:

- (i) por causa de interés público;*
- (ii) siempre y cuando tales medidas no sean discriminatorias;*
- (iii) conforme al debido proceso legal;*

c) con apego al principio de legalidad; y
d) mediante indemnización, conforme a los párrafos (2) a (4).

(iv) mediante el pago de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 y 3 del presente Artículo.

2. – La indemnización será equivalente al valor de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación") o antes de que la medida expropiatoria se hiciera pública. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor de mercado.

2. La indemnización será pagada sin demora, será libremente transferible y completamente liquidable.

3. – El pago de la indemnización se hará sin demora, será completamente liquidable y libremente transferible.

3. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, al valor real que tenga la inversión expropiada o nacionalizada inmediatamente antes de que la expropiación o la nacionalización se haya llevado a cabo y no reflejará cambio alguno en su valor debido a que la intención de expropiar haya sido conocida con anterioridad a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. La mencionada indemnización, su importe y sus condiciones de pago, se establecerán a más tardar el día de la desposesión. Hasta la fecha de pago, la indemnización producirá intereses calculados a la tasa de interés comercial aplicable.”

4. – La cantidad pagada no será inferior a la cantidad equivalente que por indemnización se hubiese pagado en la fecha de expropiación en una divisa de libre convertibilidad en el mercado financiero internacional y dicha divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación, más los intereses correspondientes a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha de pago.”

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

8-3 Las Demandantes alegan que “las medidas adoptadas por México en el periodo anterior a la Revocación configuraron una expropiación indirecta y/o constituyeron medidas equivalentes a la expropiación, y que, a la fecha de la Revocación, tuvo lugar una expropiación directa” (Memorial, pág. 94) (Traducción del Tribunal). Las Demandantes identifican estas medidas como sigue (Réplica, párr. 246, pág. 106):

- *“la decisión unilateral del 21 de agosto de 2000 de posponer el plazo para la inscripción de vehículos usados como consecuencia de la no obtención por parte de la Secretaría de un convenio [sic] de cooperación con los registros de vehículos usados de las entidades federativas;*
- *la decisión de efectuar la Intervención Técnica del 28 de agosto de 2000;*
- *la decisión de efectuar la Intervención Administrativas [sic] del 14 de septiembre de 2000, y en adelante, la no obtención de mas convenios de cooperación con las entidades federativas;*
- *la requisa del Registro el 25 de junio de 2001; y*
- *la revocación de la concesión el 13 de diciembre de 2002”.*

(Traducción del Tribunal).

8-4 Las Demandantes alegan, respecto de las disposiciones sobre expropiación previstas en los dos TBI que (Memorial, pág. 97):

“290. Se destaca que el texto del Artículo 5(1) es lo suficientemente amplio para comprender “cualquier [...] medida que tenga efecto similar [sic: equivalente]” a la nacionalización o la expropiación. Las Demandantes alegan que los actos y omisiones de las autoridades del gobierno mexicano, en relación con la inversión de las Demandantes, previos a la revocación y que desembocaron en la revocación del Contrato de Concesión, fueron medidas que tuvieron un efecto similar a la expropiación. Entre los actos y las omisiones que constituyeron medidas con efectos similares a la expropiación en el presente caso, se incluye cada uno de los actos expuestos en el párrafo [271] ut supra, así como los mismos actos considerados en su conjunto.

291. Cada uno de estos actos soberanos de las autoridades del gobierno mexicano tuvo el efecto de privar a las Demandantes del uso y goce de su inversión, dado que tornaron imposible la operación efectiva del Registro por parte de la Concesionaria. Considerados como un todo, dichos actos inicialmente constituyeron una expropiación indirecta y/o en etapas de la inversión de las Demandantes y, posteriormente, constituyeron una expropiación directa después de la Revocación en diciembre de 2002. La interferencia en la inversión de las Demandantes comenzó poco después del inicio del Contrato de Concesión, y se incrementó a tal punto que se privó completamente a las Demandantes del control, la utilización económica y el goce de su inversión. Las medidas adoptadas por México no se ajustaron a los requisitos del Artículo 5(1) de los dos TBI y, en consecuencia, violaron dichas disposiciones”. (Traducción del Tribunal).

8-5 Las Demandantes remiten a varios laudos¹ que tratan la definición de “expropiación indirecta”, y destacan en particular lo discutido por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en los casos *Starrett Housing Corporation vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán* y *Tippetts vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán* (Memorial, págs. 98-99):

“294. Una de las descripciones más citadas de la expropiación indirecta es la del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Starrett Housing Corporation vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán*, en el que se señaló que

“se reconoce en el derecho internacional que las medidas adoptadas por un Estado pueden interferir en los derechos de propiedad a tal nivel que estos derechos se vuelven tan inútiles que deben considerarse expropiados, aunque el Estado no haya pretendido su expropiación y el título legal sobre la propiedad formalmente permanezca en cabeza del propietario original”.

295. Debe destacarse que en el caso *Starrett*, Irán había designado un gerente temporal de la empresa en cuestión, *Shah Goli*. El Tribunal señaló que

“el texto breve de[l decreto] expresa con claridad que la designación del Sr. Erfan como gerente temporal de acuerdo con sus disposiciones privaba a los accionistas de su derecho de administrar *Shah Goli*. Como consecuencia de estas medidas, las Demandantes no podían continuar ejerciendo sus derechos de administrar a *Shah Goli*, y se les privó de toda posibilidad de su efectivo uso y control”.

296. El Tribunal reconoció que la “toma de control de propiedad por parte de un gobierno no justifica automática e inmediatamente la conclusión de que la propiedad ha sido expropiada por el gobierno y, por lo tanto, debe pagar una indemnización de conformidad con el derecho internacional”. Sin embargo, dadas las circunstancias del caso, el Tribunal determinó que el inversionista ya no tenía el derecho de administrar el proyecto, y concluyó que la interferencia de Irán en los derechos de propiedad de las

¹ Las Demandantes también citaron las siguientes autoridades legales: *Tippetts vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán*, Laudo, 22 de junio de 1984, 6 *Iran-US CTR* 219, pág. 225; *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1), Laudo del 30 de agosto de 2000, párr. 103; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. vs. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/99/6), Laudo del 12 de abril de 2002, párr. 107; *Antoine Goetz vs. República de Burundi* (Caso CIADI No. ARB/95/3), Laudo del 10 de febrero de 1999, párr. 68; *Antoine Biloune vs. Gana*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 27 de octubre de 1989, 5 *ILR* 189, párr. 209; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/96/1), Laudo del 17 de febrero de 2000, 5 *ICSID Reports*. 153, párr. 6.

Demandantes era de tal magnitud que los tornaron inútiles en tal medida que debían considerarse expropiados.

297. *De manera similar, en el caso Tippetts vs. el Gobierno de la República Islámica de Irán, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos determinó que se configuraba una expropiación en razón de que se había impuesto un gerente temporal, y sostuvo que:*

“La privación o toma de propiedad puede configurarse en virtud del derecho internacional a través de la interferencia de un estado en el uso de dicha propiedad o en el goce de sus beneficios, sin perjuicio de que no se modifique el título legal sobre la propiedad”.

298. *Es evidente que puede trazarse un paralelo con el presente caso, en el cual México interfirió en la operación del Registro por parte de la Concesionaria, requisó el Registro y expulsó a los empleados de la Concesionaria de la administración del Registro”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

- 8-6 Sobre la base de estas autoridades legales, las Demandantes alegan que (Memorial, pág.102):

- “306. *[d]e acuerdo con cualquier estándar, las medidas adoptadas por las autoridades del gobierno mexicano respecto del Registro y la Concesionaria tuvieron el efecto de privar a las Demandantes del uso y la obtención de beneficios de su inversión en la Concesionaria, y constituyeron medidas cuyo efecto fue similar a una expropiación. Los actos y las omisiones de México tornaron imposible la efectiva operación del Registro, sin perjuicio del pleno cumplimiento, por parte de la Concesionaria, de sus compromisos en virtud del Contrato de Concesión. En particular:*

- (a) *Se denegó a la Concesionaria el derecho de operar y administrar el Registro a través de las Intervenciones Técnica y Administrativa, las cuales no se justificaron por las normas aplicables (el Contrato de Concesión, la Ley o el reglamento aplicable) ni por los hechos del caso.*
- (b) *Se denegó a la Concesionaria el derecho de operar y administrar el Registro a través de la Requisa del Registro en junio de 2001, la cual tuvo como consecuencia que los administradores de la Concesionaria fueran reemplazados por las personas designadas por el gobierno, que se denegara a la Concesionaria el acceso al Registro y cualquier tipo de control sobre éste mediante diversas acciones; entre ellas, la cancelación de contraseñas, la negativa*

de acceso a oficinas y computadoras, la cancelación de las autorizaciones bancarias vigentes y la revocación de los poderes.

- (c) *Se denegaron a la Concesionaria los derechos derivados del Contrato de Concesión a través de la Revocación del Contrato de Concesión por parte de México.*
- (d) *El único negocio de la Concesionaria era la operación y administración del Registro de conformidad con el Contrato de Concesión (Carta LECG/Horwath, párr. [3]). La Revocación llevó a la Concesionaria a la quiebra.*
- (e) *La rentabilidad y la escala del negocio de la Concesionaria, según surge de las proyecciones hechas en el Plan de Negocios presentado como parte del proceso de licitación, dependían totalmente de un flujo de ingresos derivado de los aranceles de inscripción (Carta LECH/Horwath, párr. [24]).*
- (f) *Las medidas adoptadas por la Secretaría inicialmente disminuyeron y obstaculizaron los negocios de la Concesionaria, y finalmente frustraron completamente sus operaciones comerciales cuando se revocó el Contrato de Concesión. El valor corriente de la Concesionaria es insignificante (Carta LECG/Horwath, párrs. [12-14]).*
- (g) *El valor de Mercado de las acciones de la Concesionaria de titularidad de las Demandantes dependía de la capacidad de la Concesionaria de generar ingresos derivados de los aranceles de inscripción [...]”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

8-7 Las Demandantes responden de la siguiente manera a la refutación que efectúa la Demandada respecto de los antecedentes invocados para sustentar su reclamación por expropiación (Réplica; págs. 110-11):

“256. *En primer lugar, no puede controvertirse que una expropiación, o las acciones equivalentes a una expropiación, puedan tener lugar en el contexto de una relación contractual: ver Eureka vs. República de Polonia; Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. vs. Egipto; y CME vs. República Checa. Asimismo, como se ha indicado, la reclamación de las Demandantes respecto de sus inversiones en el Renave se formula en virtud de los TBI. En el Memorial de las Demandantes se expusieron las razones por las que los actos y las omisiones de la Demandada en el presente caso constituyeron, no sólo el incumplimiento de obligaciones contractuales con respecto al Renave, sino también e*

independientemente de dicho incumplimiento, la violación de obligaciones asumidas frente a las Demandantes en relación con su inversión en el Renave, de conformidad con los TBI de Francia y de la Argentina. Como sostuvo el Tribunal en el caso Azurix c. República Argentina, se ha establecido:

“[q]ue uno o varios de dichos incumplimientos [contractuales] puedan considerarse medidas equivalentes a una expropiación dependerá de si el Estado o un organismo suyo ha incumplido el contrato en el ejercicio de su autoridad soberana, o como parte en un contrato”.

257. *En segundo lugar, en el presente caso, como han demostrado las Demandantes en los párrafos 58 a 228, resulta evidente que en sus acciones relativas a la Concesión Renave – y en particular desde el 21 de agosto de 2000 – la Demandada no actuó como parte del contrato sino independientemente del contrato y en el ejercicio de su autoridad soberana. Las decisiones de suspender la inscripción de autos usados, de intervenir y finalmente terminar la Concesión estaban motivadas en consideraciones políticas y no contractuales. Cada uno de estos actos eran actos soberanos, no eran actos contractuales. El acierto de esta aseveración, respecto de este caso, surge claramente de la exposición de hechos de los párrafos 58 a 228, incluyendo las declaraciones del Presidente electo Fox y el Sr. Blanco.*
258. *Las alegaciones de la Demandada en el sentido de que actuó en todo momento como parte del Contrato de Concesión pierden valor en atención a que no adoptó las medidas previstas en la Concesión para abordar los supuestos incumplimientos de la Concesión por parte del Renave, ninguno de los cuales se identificó antes del 21 de agosto de 2000. Como se expresa en los párrafos 194 a 202, por ejemplo, el Contrato de Concesión contempla procedimientos y sanciones para cualquier inobservancia de los requisitos de confidencialidad de la Concesión. La Demandada nunca intentó invocar dichas disposiciones sancionatorias. Tampoco consultó a la Concesionaria respecto de la necesidad de revisar o modificar las disposiciones sobre el servicio de operación de la Concesión, como se contemplaba en la Concesión, en caso de deficiencias operativas. En cambio, con fundamento, entre otros, en preocupaciones de seguridad invocadas pero no especificadas, intervino directamente en la dinámica de la Concesión, y lo hizo explícitamente con la intención de encontrar razones para la revocación, según surge claramente de las expresiones del Sr. Blanco. Requisó el Registro, y finalmente revocó la Concesión. Éstos fueron actos soberanos, no actos contractuales”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

8-8 Respecto de la refutación por parte de la Demandada de los casos que no se vinculan con el ejercicio de derechos contractuales por parte de un estado parte contratante, las Demandantes responden que (Réplica; pág. 114):

“263. [...] [l]as Demandantes no argumentaron que los casos *Starrett Housing y Tippetts* se referían a relaciones contractuales entre las demandantes de esos casos y el gobierno de Irán. Sin embargo, como en el presente caso, se referían a interferencias injustificadas en la operación de los negocios de un inversionista, la confiscación de propiedad y el reemplazo de los empleados del inversionista. Como las demandantes de los casos *Starrett Housing y Tippetts*, el *Renave* perdió su derecho de administrar y operar su negocio”. (Traducción del Tribunal).

8-9 Las Demandantes argumentan en su Réplica que, mientras la Demandada niega que en los hechos haya existido una expropiación, no cuestiona el principio jurídico del derecho internacional en virtud del cual “las consecuencias de los actos regulatorios del gobierno sobre los accionistas extranjeros de una inversión mexicana puedan configurar un acto de expropiación” (Réplica, pág. 107).

8-10 Las Demandantes alegan, además, que las acciones de la Demandada fueron ilegítimas porque no podían justificarse en causales de interés público o utilidad pública, ni se llevaron a cabo mediante el pago de una indemnización adecuada, los dos requisitos del Artículo (1)(d) y el Artículo 5(1)(iv) de los TBI de la Argentina y de Francia, respectivamente (Réplica; pág. 108).

8-11 Las Demandantes responden lo siguiente en relación con el argumento de la Demandada de que los actos (cuyo carácter expropiatorio postulan) fueron legítimos porque se decidieron de conformidad con los derechos derivados del Contrato de Concesión y el derecho mexicano para responder a una situación que no había sido generada por la Demandada (Réplica; pág. 108-09):

“253. *El argumento de la Demandada encierra errores fácticos y jurídicos. Es errado desde el punto de vista fáctico porque la sucesión de los actos por los cuales es responsable la Demandada comenzó el 21 de agosto de 2000 y tuvo lugar antes del arresto del Sr. Cavallo, el cual fue simplemente un pretexto útil para terminar la Concesión y de ningún modo debilitó la viabilidad del proyecto. La decisión de extender el plazo para la inscripción de autos usados fue adoptada por el Estado en el contexto de*

una ola de oposición pública y política al Renave. Se trata de un acto directamente atribuible a la Demandada. Sostener que dicho acto fue “no atribuible al Estado” es insostenible. Además, los hechos demuestran claramente que la Demandada articuló públicamente su deseo de encontrar una razón para terminar la concesión tan pronto como el mes de septiembre de 2000: las palabras del Secretario de Estado Blanco no son ambiguas en este punto. A partir de entonces, el Estado estuvo en todo momento buscando motivos para terminar y no los encontró. Esta circunstancia surge con especial claridad del consejo jurídico interno que brindó la Dra. María del Refugio González al Dr. Derbez en la segunda mitad de 2001.

254. *Los hechos demuestran que la Secretaría no había determinado ninguna causal que justificara preocupaciones sustanciales en ninguna fecha anterior al 21 de agosto de 2000, y que todavía no había hallado ninguna causal un año después de la comunicación de Dra. González al Dr. Derbez. Ni el Contrato de Concesión ni el derecho mexicano permiten que el estado emprenda expediciones de pesca en busca de causales para terminar una concesión legal. En su declaración testimonial, María Jimena Valverde Valdés, Presidenta de la Unidad de Asuntos Judiciales de la Secretaría de Economía, alude al Artículo 25 de la Ley del Renave para sustentar la posición de que el acto de requisa se justificó por motivos de seguridad nacional. Sin embargo, no surgieron hechos nuevos entre el 21 de agosto de 2000 y el 27 de junio de 2001 que pudieran sustentar el argumento de que el Estado enfrentaba una situación de “peligro inminente para la seguridad nacional”, y la carta de la Dra. González indicaba que el grupo de trabajo no había hallado ninguno de estos hechos. La prueba de la que dispone el Tribunal da cuenta de que el Estado actuó por razones políticas y sin considerar los derechos e intereses del Renave y sus accionistas cuando, el 21 de agosto de 2000, extendió el plazo para la inscripción de vehículos usados. La Demandada no ha ofrecido pruebas al Tribunal que puedan justificar su decisión de proceder a la Intervención Técnica el 28 de agosto 2000 o a la Intervención Administrativa el 14 de septiembre de 2000. En particular, no se ha explicado por qué el arresto del Sr. Cavallo no se pudo abordar con medidas menos draconianas en el marco del esquema previsto por el Contrato de Concesión. No se ha brindado ninguna explicación relativa a la falta de proporcionar tranquilidad pública, como había prometido el Sr. Blanco, o relativa a las razones por las que el Estado abandonó en adelante sus esfuerzos de obtener convenios de cooperación con las entidades federativas. En estas circunstancias, las Demandantes alegan que es evidente que las acciones del Estado no tenían por objeto el interés público y que no fueron legítimas”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

8-12 En todo caso, las Demandantes aseveran que las acciones de la Demandada fueron injustificadas y desproporcionadas y, por lo tanto, expropiatorias, en violación a los dos TBI (Réplica; págs. 115-116):

“267. Aún si fuera cierto que existían problemas con la administración y/o financiación de la Concesión y/o con el nivel de seguridad proporcionado respecto de la información de registro de vehículos, lo cual las Demandantes niegan, la prematura y creciente interferencia de la Demandada en las operaciones del Registro, desde la Intervención Técnica en agosto de 2000 hasta la revocación de la Concesión en diciembre de 2002, fue una respuesta desproporcionada y extracontractual. Ha resultado difícil para la Demandada argumentar que las medidas se adoptaron en el marco de sus derechos contractuales derivados de la Concesión, y las Demandantes niegan dicho argumento. Pero en ningún momento la Demandada explicó por qué no se adoptó ninguna de las medidas menos draconianas previstas expresamente en la Concesión.

268. El excesivo alcance y la naturaleza desproporcionada de las medidas de la Demandada sustentan la posición de las Demandantes en el sentido de su carácter expropiatorio. El Tribunal en el caso Tecmed, considerando el ejercicio de potestades de naturaleza regulatoria del estado demandado, señaló que, estimaba apropiado considerar:

‘Para determinar si pueden encuadrarse en la categoría de expropiatorios, la proporcionalidad de dichos actos o medidas con las exigencias del interés público presuntamente tutelado a través de los mismos y la protección legalmente debida al inversionista en relación con su inversión, sin olvidar que la magnitud de dicho impacto juega un rol de peso al juzgar acerca de dicha proporcionalidad’.

Se observa que:

‘Debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la carga o peso impuesto al inversionista extranjero y la finalidad perseguida por el acto reputado como expropiatorio. En la valoración de dicha carga o peso, juega rol primordial la entidad o dimensión de la privación de propiedad operada por la actuación estatal, y si tal privación fue compensada o no’.

269. La conducta de la Demandada en el presente caso no guardó proporcionalidad con las dificultades de operación o implementación que la Concesión pudo haber enfrentado como consecuencia de situaciones por las cuales era responsable la Concesionaria, las cuales se encontraban en el ámbito de su control. Parecería que la Secretaría no

consideró ninguna alternativa a la revocación, por lo menos a partir mediados de septiembre de 2000”.

(Traducción del Tribunal).

8-13 Respecto de la obligación de la Demandada de pagar una indemnización adecuada, las Demandantes alegan que el texto de las disposiciones de los dos TBI sobre expropiación tiene una “doble función” (Memorial, pág .104):

“312. [...] En primer lugar, establecen que la omisión de proporcionar una indemnización de conformidad con el estándar definido hará que un acto de expropiación resulte ilegítimo en razón del TBI. En Segundo lugar, sirven como fuente de una obligación separada y exigible que determina el estándar de indemnización que debe pagarse cuando ha mediado un acto de expropiación.

313. En este procedimiento, México autorizó a la Concesionaria a efectuar pagos a cada una de las Demandantes como accionistas, mediante el pago de dividendos, la devolución de capital y el reembolso de la inversión inicial. Sin embargo, estos pagos apenas cubren los aportes reales de capital del las Demandantes y los aportes a los costos de inicio. El pago ofrecido no es “equivalente al valor de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo” (TBI de la Argentina, Art. 5.2) ni es “equivalente al valor justo de mercado” (TBI de Francia, Art. 5.2). (Carta LECG/Horwath, párrs. [16-17]).”

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

8-14 Las Demandantes concluyen que “la falta de pago de una indemnización [por parte de la Demandada] a las Demandantes de conformidad con el valor justo de mercado antes de que la expropiación se hubiese llevado a cabo tornó a la expropiación en ilegítima en virtud de los TBI” (Memorial, pág .104).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

8-15 La Demandada alega que los soportes legales invocados por las Demandantes, para sustentar sus reclamaciones sobre expropiación, no resultan pertinentes: se basan en

distintos fundamentos relativos a la jurisdicción y a las leyes aplicables. La Demandada argumenta que no corresponde que las Demandantes se apoyen en laudos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, inclusive el laudo emitido en los casos *Starrett Housing* y *Tippetts*, porque dichas decisiones están “intrínsecamente vinculadas a los hechos de la revolución iraní, un sentimiento antiestadounidense visceral y el intento generalizado por interferir con o desposeer a las inversiones, intereses o propiedades comerciales de los estadounidenses en Irán” (Memorial de Contestación, pág. 144).

8-16 Asimismo, la Demandada distingue el presente caso de los laudos dictados en *Southern Pacific Properties vs. Egipto*, *Wena Hotels vs. Egipto* y *Eureka B.V. vs. Republica de Polonia* y, a estos efectos, asevera que: “[l]os tres abordan el ejercicio de la facultad legislativa del Estado exógena al contrato aplicable, su intervención en acciones extralegales como en el caso ELSI u otro tipo de acciones mediante las cuales se negaron los derechos en cuestión sin que hubiera medios de defensa disponibles” (Memorial de Contestación, pág. 146).

8-17 La Demandada niega que se pueda sustentar una reclamación sobre expropiación en los hechos del presente caso, y expresa respuestas para cada una de las acciones u omisiones que, de acuerdo con las Demandantes, habría originado una expropiación, según se expone a continuación (Dúplica, págs. 71-73):

“[...]

a. *Demandantes: ‘En su Memorial (sic), las Demandantes exponen los fundamentos de su posición de que los actos y las omisiones de la Demandada constituyeron una expropiación de la inversión de la Demandante en el Renave o, en forma subsidiaria, medidas equivalentes o de efectos similares a una expropiación. Como consecuencia de las medidas adoptadas por la Demandada en ejercicio de su autoridad soberana, se privó a las Demandantes del uso y goce de su inversión en la Concesionaria Renave. Dichas medidas incluyeron:*

- la decisión unilateral del 21 de agosto de 2000, de posponer el plazo para la inscripción de vehículos usados como consecuencia de la omisión de la Secretaría de garantizar convenio de cooperación con las entidades federativas de registro de autos usados por la Demandada;’ (Traducción del Tribunal).

Respuesta: (i) no existe una reclamación contemporánea sobre este punto; (ii) se trata de una decisión razonable y adoptada de buena fe a la luz de la oposición pública y del deseo de la Secretaría de aminorarla al reducir el costo de la inscripción al Registro; (iii) refleja la difícil tarea de convencer a las entidades recalcitrantes a suscribir los convenios de coordinación; y (iv) en el procedimiento de nulidad de la revocación la Concesionaria la aceptó. En conclusión, no se trata de una “interferencia” y tampoco puede considerarse como parte de una serie de medidas que dieron lugar a una expropiación.

- b. *Demandantes: ‘- la decisión de efectuar la Intervención Técnica del 28 de agosto de 2000;’ (Traducción del Tribunal).*

Respuesta: (i) el entonces Director Jurídico de la Concesionaria consideró que en un inicio se trataba de una medida legítima; (ii) era una medida necesaria en virtud de la crisis por la que atravesaba el Registro; (iii) fue menos invasiva que la intervención, facultad de la Secretaría que está prevista en el Título de Concesión; (iv) los acontecimientos del 24 de agosto de 2000 (por ejemplo, el Asunto Cavallo), justifican la decisión de la Secretaría; y (v) fue objeto de un procedimiento administrativo al que sobrevino la intervención administrativa 14 días después de la intervención técnica.

- c. *Demandantes: ‘- la decisión de efectuar la Intervenciones [sic] Administrativa del 14 de septiembre de 2000 y, en adelante, la omisión de obtener más convenios de cooperación con las entidades federativas;’ (Traducción del Tribunal).*

Respuesta: La intervención administrativa: (i) fue una respuesta a los acontecimientos ocurridos en el periodo del 24 de agosto al 7 de septiembre 2000 [es decir, el Asunto de Cavallo y la muerte del Dr. Ramos]; (ii) estaba expresamente contemplada en el marco jurídico de la concesión; (iii) fue considerada por una corte mexicana en un juicio de amparo como una medida motivada y fundamentada; y (iv) fue reconocida posteriormente por la Concesionaria en el juicio de nulidad de la revocación como una medida motivada por la “enorme incertidumbre” generada por los hechos relevantes.

El ‘fracaso en obtener más convenios de cooperación con las entidades federativas’ es atribuible a (i) la desconfianza que se generó en el Registro tras los eventos sucedidos en el periodo del 24 de agosto al 7 de septiembre de 2000; (ii) desinterés de los estados de responder a los intentos de SECOFI por reiniciar las negociaciones; (iii) a la naturaleza propia de los convenios y a la imposibilidad de la Secretaría de obligar a los estados a suscribirlos; un aspecto que conocían las demandantes previo a su inversión; y (iv) en cualquier caso la imposibilidad de

celebrar los convenios de cooperación no puede considerarse como una expropiación.

- d. *Demandantes: ‘- la requisa del Registro el 25 de junio de 2001’; (Traducción del Tribunal).*

Respuesta: Se trató de una requisa, no de una “confiscación”. Al respecto: (i) el marco jurídico de la concesión (artículo 25 de la Ley) expresamente contempla el derecho de la Secretaría a requisar; (ii) la decisión de la Secretaría de requisar consta por escrito y está justificada; (iii) en razón del orden público y la seguridad nacional las cortes mexicanas rechazaron la impugnación presentada por la Concesionaria en contra de la requisa; (iv) durante la requisa, y sin interferencia del gobierno, los accionistas de la Concesionaria redujeron en 63.8 millones el capital variable de la empresa y autorizaron el pago de un dividendo; y (v) los procedimientos judiciales iniciados en contra de la requisa fueron en última instancia rebasados por la revocación del Título de Concesión.

- e. *Demandantes: ‘- la revocación de la concesión del 13 de diciembre de 2002.’ (Traducción del Tribunal).*

Respuesta: La revocación (i) era una facultad de la Secretaría contemplada en el Título de Concesión; (ii) fue materia de un procedimiento administrativo iniciado por la Secretaría; (iii) se le notificó a la Concesionaria del inicio del procedimiento y se le dio oportunidad de presentar alegatos por escrito; (iv) la Secretaría explicó con detalle las justificaciones para proceder a la revocación de la Concesión; (v) cuando se les reintegró la empresa a los accionistas, recibieron la empresa con un saldo en caja de 140 millones de pesos, que combinados con la devolución del capital invertido y el dividendo, compensó de sobra a los inversionistas; (vi) en marzo de 2003, la Concesionaria presentó su demanda de nulidad en el foro apropiado. La Secretaría se sometió a la jurisdicción de las cortes locales y defendió su posición; y (vii) México confirmó que acatará cualesquier decisión de la corte mexicana aun cuando se trate de una decisión adversa a la Secretaría.

8-18 La Demandada argumenta, además, lo siguiente (Dúplica, pág. 83 en español):

“251. Existe una doctrina amplia que sostiene que cuando un Estado celebra un contrato con una inversión de un inversionista extranjero, el tribunal debe analizar los términos del contrato para determinar si el Estado está actuando como co-contratante. Mientras que el Escrito de Réplica pretende diferenciar los hechos de este caso con los del caso Waste Management, no responde al mismo argumento hecho en el caso Salini y SGS sobre las acciones extracontractuales que extinguen o modifican los derechos contractuales previamente convenidos. En el presente caso, no hay duda de que la Secretaría tenía el derecho de intervenir,

inspeccionar, terminar, requisar y revocar. No puede considerarse que el ejercicio de estos derechos extinguieron [sic] o modificaron [sic] los derechos contractuales del Renave por medios no contemplados en el contrato. En este caso no hay actos unilaterales, más allá de la voluntad de las partes, que pretenden modificar los términos del contrato”.

[Se omiten las notas al pie].

8-19 La Demandada argumenta que “[e]s simplemente insostenible equiparar el ejercicio del derecho de requisa o revocación aceptado por los inversionistas en el contrato (sometido posteriormente al examen del foro apropiado de conformidad con el contrato) con las acciones del Estado mediante las que se expropiaban derechos contractuales de un inversionista (con el que se puede o no tener una relación contractual)” (Dúplica, pág. 84 en español). La Demandada invoca el caso *Azurix Corp. c. Argentina* a los efectos de introducir este argumento (*ibid.*):

“254. [...] Este argumento se hace en el caso *Azurix*, citado en varias ocasiones en el Escrito de Réplica. El tribunal de ese caso al discutir el tema de la expropiación señaló:

Que uno o varios de dichos incumplimientos [contractuales] puedan considerarse medidas equivalentes a una expropiación dependerá de si el Estado o un organismo suyo ha incumplido el contrato en el ejercicio de su autoridad soberana, o como parte en un contrato.

255. *En el Escrito de Contestación a la Demanda se señaló que debe distinguirse entre los casos que implican el incumplimiento de un contrato por parte del Estado y los hechos del presente caso, que implican el ejercicio de los derechos contractuales por el Estado. El caso *Azurix* apoya el argumento de México: el enfoque empleado por los tribunales internacionales es analizar si los actos de una entidad del Estado caen dentro de los términos del contrato, o si se trata de actos soberanos del Estado externos al contrato y no previstos o contemplados en éste. Así lo señala el tribunal de *Azurix* en la oración que precede a la cita que se presenta en el párrafo 256 del Escrito de Réplica:*

El Tribunal reconoce que los incumplimientos contractuales de un Estado parte o de uno de sus organismos normalmente no constituirían expropiación.

256. *Si el presente es un caso de incumplimiento contractual por parte del Estado o una de sus entidades, es forzosamente más sólido cuando éste ejerce sus derechos contractuales”.*

[Énfasis de la Demandada, se omiten las notas al pie].

8-20 En razón del análisis expuesto, la Demandada concluye que “si este Tribunal no coincidiera con la apreciación de la Secretaría de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de sus derechos contractuales, de acuerdo con principios legales bien establecidos, el recurso a remedios locales por sí mismo resuelve los agravios de las demandantes a menos que aleguen que las cortes le denegaron justicia a la Concesionaria” (Dúplica, pág.85 en español).

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

8-21 Las Demandantes alegan que el “núcleo” de este caso es la expropiación [D8:1767], y concluyen que la violación de las disposiciones sobre expropiación de los dos TBI es tan “evidente” que la principal cuestión ante el Tribunal es solamente el monto al que tienen derecho las Demandantes en calidad de indemnización pagadera por la Demandada [D1:84, D8:1697]. Como se ha señalado, las Demandantes alegan que el primer acto de expropiación ilegal sucedió el 21 de agosto de 2000 con la suspensión, por parte de la Secretaría, de la obligación de inscribir vehículos usados, por lo que esta fecha es relevante a los efectos de determinar la perpetración, por parte de la Demandada, de la violación de los dos tratados.

8-22 La Demandada concluye que cada uno de los actos que la Secretaría se llevó a cabo desde el 21 de agosto de 2000 hasta el 13 de diciembre de 2002 estaban justificados, y niega enfáticamente que pueda entenderse que los hechos de este caso configuran un acto de expropiación ilegítima.

8-23 En atención a las decisiones del Tribunal adoptadas en la Parte VII del presente Laudo respecto de las violaciones, por la Demandada, de los estándares de Trato Justo y Equitativo de los dos TBI, carece de sentido analizar aquí en detalle los respectivos argumentos jurídicos de las Partes en materia de expropiación. El Tribunal aplica los

argumentos legales de la Demandante, a los efectos genéricos de que se configura una expropiación indirecta si el estado deliberadamente impide al inversionista el uso de su inversión de alguna forma que tenga valor, y se configura una expropiación directa si el estado deliberadamente priva al inversionista de esa inversión.

- 8-24 En conclusión, en atención a los hechos ya establecidos por el Tribunal en este Laudo, y en virtud de la aplicación del Artículo 5 de los dos TBI, el Tribunal considera que las Demandantes no han sustentado sus alegaciones respecto del periodo comprendido entre el 21 de agosto de 2000 y la Requisa del 25 de junio de 2001 (sin incluirla). Por el contrario, el Tribunal considera que las Demandantes han sustentado sus alegaciones respecto de la expropiación indirecta derivada de la Requisa del 25 de junio de 2001 y la expropiación directa derivada de la Revocación del 13 de diciembre de 2002.
- 8-25 El Tribunal concluye que dichas expropiaciones fueron ilegítimas en virtud de los TBI y el derecho internacional, con fundamento en los hechos determinados por el Tribunal y, además, en el hecho de que la Demandada no satisfizo la condición establecida en el Artículo 5 de ambos tratados respecto del pago de una indemnización adecuada. Según se indica más adelante en la Parte XIV del presente Laudo, el Tribunal no considera que la recepción de dividendos por las Demandantes, la devolución de capital y el reembolso de la inversión inicial constituyan la indemnización adecuada exigida por el Artículo 5 de los dos TBI.
- 8-26 Para arribar a estas conclusiones, el Tribunal no ha tenido en cuenta los alegatos hechos por las Demandantes de que la Secretaría violó las condiciones del Contrato de Concesión o el derecho mexicano. Como ya ha señalado el Tribunal en varias oportunidades en este Laudo, este Tribunal no examina los derechos y las facultades de la Secretaría y la Concesionaria al amparo del Contrato de Concesión o del derecho mexicano.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- 8-27 El Tribunal decide, con fundamento en los hechos determinados *ut supra* en las Partes IV y VII de este Laudo, que las inversiones de las Demandantes fueron expropiadas ilegítimamente por la Demandada, indirectamente mediante la Requisa el 25 de junio de 2001 y directamente mediante la Revocación el 13 de diciembre de 2002, en infracción al Artículo 5(1) del TBI de la Argentina y al Artículo 5(1) del TBI de Francia, respectivamente.
- 8-28 A los efectos de la determinación de la fecha del primer incumplimiento de ambos TBI respecto de la expropiación ilegítima de la Demandada, como un acto completo, el Tribunal determina que dicho incumplimiento se configuró el 25 de junio de 2001 con el decreto de la Secretaría mediante el cual se ordenó la Requisa.

PARTE IX: CUESTIÓN E – PROTECCIÓN Y SEGURIDAD

(01) INTRODUCCIÓN

- 9-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara las reclamaciones formuladas por las Demandantes de que la Demandada no le otorgó a sus inversiones “plena protección legal” y “protección y seguridad plena y completa” de conformidad con los requisitos del Artículo 3(2) del TBI de la Argentina y el Artículo 4(3) del TBI de Francia, respectivamente.
- 9-2 Las disposiciones relativas a la “protección” en el TBI de la Argentina y el TBI de Francia establecen, respectivamente, lo siguiente:

TBI de la Argentina

“ARTÍCULO 3. Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida

[...]

*2.- Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversores de la otra parte Contratante, brindará plena protección legal a tales inversores y a sus inversiones y les otorgará un trato no menos favorable que el concedido a los inversores y a las inversiones de sus propios inversores o de inversores de terceros Estados.
[...]*

TBI de Francia

“ARTÍCULO 4. Protección y tratamiento de inversiones

[...]

*3. Las inversiones realizadas por inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio y en la zona marítima de la otra Parte Contratante gozarán de protección y seguridad plena y completa en el territorio y zona marítima mencionados.
[...]*

(02) **LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES**

9-3 Las Demandantes sostienen que el alcance de estas disposiciones se extiende más allá de la protección de la violencia física y las amenazas, y que “incorpora[n] un requisito más amplio de protección de la posición de los inversionistas y sus inversiones”, refiriéndose a determinadas fuentes legales que avalan su postura, incluida la siguiente (Memorial, págs. 121-23) (Traducción del Tribunal):

“370. En CME vs. República Checa, el tribunal de arbitraje consideró que la obligación de otorgar protección y seguridad plenas establecida en el TBI se había violado con determinados [sic] actos de una autoridad regulatoria del Gobierno. El Tribunal manifestó que:

“Las acciones del Concejo de Medios en 1996 y sus acciones y omisiones en 1999 apuntaron a quitarle la seguridad y la protección legal a la inversión de las Demandantes en la República Checa [...] El Estado receptor tiene la obligación de garantizar que la seguridad y protección acordadas y aprobadas para la inversión del inversionista extranjero no sean retiradas o disminuidas ni por las reformas de sus leyes ni por las acciones de sus órganos administrativos. Éste no es el caso. Por ende, la Demandada ha infringido tal obligación”.

371. En Goetz vs. Burundi, el tribunal arbitral concluyó que el retiro de un certificado de zona franca por parte del Estado podría constituir una medida de efecto similar al de privar a los inversionistas del uso de la propiedad, o restringir este uso, dado que había obligado a las demandantes a detener sus actividades y las había privado de los beneficios que podrían haber esperado de su inversión. El tribunal observó que:

“En virtud del Artículo 4 del Tratado, una medida que prive de la propiedad o la restrinja, o una medida que tenga un efecto similar, es lícita bajo el derecho internacional si se cumplen determinadas condiciones. Sólo cuando se considera que no se ha cumplido con alguna de estas condiciones se puede considerar que el Estado receptor ha infringido sus obligaciones internacionales establecidas en el Tratado y, en particular, que ha violado su obligación, detallada en el Artículo 3, de garantizar la ‘seguridad

constante [...] y la protección de los inversionistas de la otra parte”.

372. En *Goetz*, el tribunal observó que si Burundi no pagaba la indemnización exigida por el TBI:

“El Estado de Burundi sería responsable bajo el derecho internacional tanto por la violación de la obligación [...] de abstenerse de tomar medidas privatorias o restrictivas de la propiedad como por la violación de la obligación, detallada en el Artículo 3, de garantizarle a las inversiones belgas ‘seguridad [...] y protección constantes en su territorio’”.

El tribunal de *Goetz* llegó a la conclusión de que para cumplir con sus obligaciones internacionales conforme al TBI aplicable, Burundi debía pagar una indemnización efectiva y adecuada para que la revocación sea lícita bajo la disposición aplicable del TBI o, si lo prefiriera, debía terminar la decisión de retirar el certificado de zona franca. En *Goetz c Burundi* no hubo ninguna sugerencia de violencia o amenaza de violencia contra la inversión de las demandantes.

373. El caso de *Rankin vs. Irán*, resuelto por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, también avala la postura de que la obligación de otorgar protección y seguridad plenas no se limita a la protección de la violencia física. En este caso, el Tribunal consideró que las declaraciones contra Estados Unidos atribuidas a Irán “no eran consistentes con los requisitos del Tratado de Amistad y el derecho internacional consuetudinario para otorgar protección y seguridad a los extranjeros y su propiedad”.

[...]

375. Por último, en *Occidental c. Ecuador*, el Tribunal de Arbitraje reconoció que una violación al estándar de trato justo y equitativo del TBI aplicable también daba lugar a un incumplimiento de la obligación de otorgar protección y seguridad plenas, contenida en la misma disposición del TBI:

“la falta de tratamiento justo y equitativo conlleva automáticamente a la ausencia de protección y seguridad plenas de la inversión”.

[Énfasis de las Demandantes; se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

- 9-4 Las Demandantes agregan en su Réplica que este enfoque legal cuenta con el aval del laudo de *Azurix c. República Argentina*:

“[La protección y la seguridad plenas] No se trata tan sólo de seguridad física; desde el punto de vista del inversor no es menor la importancia de la estabilidad que confiere un entorno de inversión seguro [...] cuando los términos “protección y seguridad” vienen calificados por “plenas” sin ningún otro adjetivo o explicación, estos términos abarcan, en su significado ordinario, el contenido de esa norma más allá de la seguridad física”.

9-5 Las Demandantes manifiestan que, en este marco legal “los actos y las omisiones de México [...] socavaron la estabilidad del entorno de inversión en el que debían operar y frustraron sus expectativas legítimas”, lo que dio lugar a una violación independiente de las obligaciones de la Demandada a otorgar protección y seguridad plena y completa en virtud del Artículo 4(3) del TBI de Francia y del Artículo 3(2) del TBI de la Argentina (Memorial, pág. 123) (Traducción del Tribunal).

9-6 Con respecto a esta reclamación, las Demandantes concluyen que (Réplica, pág. 129):

“299. No hay nada en los TBI de Francia y Argentina que limite explícitamente el estándar de protección y seguridad plenas al nivel de la protección policial que exige el derecho internacional consuetudinario. En el presente caso, la interferencia injustificada de la Demandada con la operación de la Concesión del Renave – que comenzó con la prórroga unilateral del plazo para la inscripción de los vehículos usados y culminó con la revocación de la Concesión – socavó la estabilidad del entorno en el que operaba la Concesión, frustró las expectativas legítimas de las Demandantes y, ergo, violó los estándares de protección garantizados a los inversionistas bajo el Artículo 4(3) del TBI de Francia y el Artículo 3(2) de la Argentina”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

(03) **LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA**

9-7 La Demandada sostiene que los argumentos sobre “protección y seguridad” no se deben comparar con los argumentos sobre los estándares de trato justo y equitativo contenidos en los TBI (Memorial de Contestación, págs. 150-152 en español):

510. *“Los conceptos de protección y seguridad plenas se refieren a la obligación del Estado de ofrecer protección a la persona o las propiedades de los extranjeros en situaciones en las que se vean amenazadas en razón de conflictos civiles o u otro tipo de disturbios. Los tribunales han sostenido que la obligación del Estado es de actuar diligentemente en las circunstancias. Un ejemplo del tipo de circunstancias que han originado la responsabilidad del Estado por no haber otorgado protección y seguridad plenas es el caso Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka. En ese caso, el demandante tenía una granja de camarones en una región de Sri Lanka que cayó bajo el control de los insurgentes Tamiles. Durante una acción en contra de los insurgentes conducida por las fuerzas de seguridad del gobierno, la granja fue destruida y el gerente y su personal asesinados. No fue claro si el daño fue causado por las fuerzas gubernamentales o por los rebeldes. La mayoría del Tribunal concluyó que las fuerzas de seguridad podían haber tomado medidas para prevenirlo, aun si sospechaban que algunos de los empleados de la granja estaban aliados a los insurgentes, y por esta razón determinó que la demandada era responsable de no haber proporcionado protección y seguridad plenas.*

511. *El Tribunal rechazó el argumento de la demandante de que la obligación de otorgar protección y seguridad plenas debe interpretarse de manera amplia:*

46. *El Tribunal considera que la interpretación que hace la demandante del Artículo 2(2), tal como se explicó precedentemente, no puede justificarse bajo ninguno de los lineamientos de interpretación ya mencionados (ut supra, Apartado 40).*

47. *De conformidad con la Regla (B), las palabras “tendrá protección y seguridad plenas” deben interpretarse de acuerdo con el “uso común que la costumbre les ha dado”, su “usus loquendi”, “sentido obvio y natural”, y “significado justo.”*

De hecho, hay expresiones similares o aun más fuertes, como “la protección más constante”, fueron utilizadas desde el siglo pasado en varios tratados bilaterales que se celebraron para fomentar el flujo del intercambio económico internacional y para prestar a los ciudadanos y empresas nacionales establecidos en el territorio de la otra Parte Contratante un trato adecuado para ellos y para su propiedad (“Traité d’Amitié, de Commerce et Navigation”, celebrado entre Francia y México el 27 de noviembre de 1886-cf. A Ch. Kiss Répertoire de la Pratique Française ..., op.cit., Tomo III, 1965 apartado1002, pág. 637; el Tratado celebrado en 1861 entre Italia y Venezuela, cuya interpretación fue la cuestión central del caso Sambiaggio resuelto en 1903 por la Comisión Mixta de Reclamaciones de Italia y Venezuela -U.N. Reports International Arbitral Awards, vol. X, p. 512 ss.)

48. *El Tribunal de arbitraje no tiene conocimiento de caso alguno en el que la obligación asumida por el Estado receptor para prestar a los nacionales de la otra Parte Contratante “protección y seguridad plenas” se haya interpretado como una obligación absoluta [sic] que garantiza que no sufrirán daños y perjuicios, en el sentido de que cualquier obligación cree automáticamente un supuesto de “responsabilidad objetiva” para el Estado receptor.*

(Traducción del Tribunal).

512. *El Tribunal después se refirió al caso ELSI, donde Estados Unidos argumentó que Italia permitió la ocupación ilegal de la fábrica por los trabajadores que estaba en huelga, y ello era contrario a su obligación de otorgar protección y seguridad plenas. Señaló:*

En su sentencia del 20 de julio de 1989, la Cámara de la CIJ estableció que:

La referencia del Artículo V a que se brinde “protección y seguridad constante” no puede interpretarse como una garantía de que la propiedad no será ocupada o sufrirá algún disturbio en ninguna circunstancia (C.I.J., Recueil, 1989, Apartado 109, pág. 65).

En consecuencia, tanto el precedente arbitral más remoto, como la última decisión de la CIJ confirman que las expresiones que le imponen al Estado receptor la obligación de brindar “protección y seguridad” o “protección y seguridad plenas en el derecho internacional” (la otra expresión incluida en el mismo Artículo V) no pueden interpretarse en el sentido natural y ordinario de las palabras que crean una “responsabilidad objetiva”. La regla sigue siendo que:

El Estado en el que ha ingresado un extranjero [...] no asegura ni garantiza su seguridad [...] no acepta ni se le podría exigir que acepte la responsabilidad absoluta de todos los daños y perjuicios que puedan sufrir los extranjeros (Alwyn V. FREEMAN, Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces, Sijthoff, Leiden, 1957, p. 14).

Esta conclusión, a la que se llegó hace más de tres décadas, sigue reflejando a juicio del Tribunal – el estado actual de los estándares de inversión del derecho internacional reflejados en “la red mundial de TBI”[...].

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 9-8 La Demandada concluye que este alegato de violación de los TBI realizado por las Demandantes es sólo una “invención” y un argumento duplicado con respecto a sus casos de expropiación y estándares de tratamiento justo y equitativo (Dúplica, pág. 86).

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 9-9 El Tribunal considera que las disposiciones de los dos TBI relacionadas con la obligación de la Demandada de otorgar ‘protección’ son muy parecidas a los efectos del presente caso, a pesar de las diferencias de redacción y alcance (el TBI de la Argentina se refiere a inversionistas e inversiones, y el TBI de Francia se refiere sólo a las inversiones).
- 9-10 Tales disposiciones de ‘protección’, con la redacción aquí considerada, no imponen en términos generales una responsabilidad objetiva al estado receptor bajo el derecho internacional; y el mero hecho de otra conducta ilícita, en forma de expropiación o falta de trato justo y equitativo por parte del estado receptor no debe, sin más, tratarse como una violación a estas disposiciones.
- 9-11 El Tribunal también considera que estas disposiciones de los TBI se refieren a tipos de trato ilícito distintos del contemplado en las otras disposiciones de los dos TBI, en

especial, en relación con el trato justo y equitativo y la expropiación. Estos últimos guardan relación con el inversionista y el estado receptor, mientras que las disposiciones de ‘protección’ también involucran al Estado receptor, que debe proteger a la inversión frente a terceros.

- 9-12 El Tribunal determina que este caso no se trató de la falta de protección física o similar por parte de la Demandada (incluida la Secretaría) a las Demandantes. Además, el daño aducido por las Demandantes se atribuye a la Demandada misma, no a un tercero; y la existencia de los muchos procedimientos legales que involucraron a la Concesión y a la Concesionaria, enumerados en la Parte IV (28) *ut supra*, demuestra que el caso tampoco se trató de la falta indirecta de protección legal de la Demandada hacia las Demandantes o sus inversiones dentro del sistema jurídico mexicano. Queda claro que la Concesionaria misma podía recurrir a las acciones legales internas en los tribunales estatales de la Demandada y no lo hizo. Por otra parte, las Demandantes no han presentado una reclamación por denegación de justicia en este proceso arbitral.
- 9-13 En conclusión, sobre la base de los hechos determinados en este Laudo, el Tribunal decide que la Demandada no ha violado el Artículo 3(2) del TBI de la Argentina (“plena protección legal”) o el Artículo 4(3) del TBI de Francia (“*protección y seguridad plena y completa*”).

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

- 9-14 En consecuencia, a la luz de las razones expuestas anteriormente, el Tribunal decide que las Demandantes no han establecido violación alguna a las disposiciones de ‘protección’ de los dos TBI, por lo que desestima estas reclamaciones. (En todo caso, aún si alguna de estas reclamaciones fuera admitida, no modificaría las decisiones generales del Tribunal en este Laudo respecto de la responsabilidad, la causa y los daños y perjuicios).

PARTE X: CUESTIÓN F – TRATO NO MENOS FAVORABLE Y

TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

(01) INTRODUCCIÓN

- 10-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara los alegatos hechos por las Demandantes de que la Demandada no puede invocar la cláusula de ‘seguridad nacional’ del Artículo 2(5) del TBI de la Argentina respecto de las reclamaciones de Talsud, en razón de la cláusula sobre ‘trato de nación más favorecida’ del Artículo 3(2) de dicho TBI y de los términos del TBI de Francia (el cual no incluye una cláusula de ‘seguridad nacional’).
- 10-2 Las disposiciones relativas al trato ‘no menos favorable’ y al trato de la ‘nación más favorecida’ en el TBI de la Argentina y el TBI de Francia prevén, respectivamente, lo siguiente:

TBI de la Argentina

“ARTÍCULO TERCERO. Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida

[...]

2.- Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversores de la otra parte Contratante, brindará plena protección legal a tales inversores y a sus inversiones y les otorgará un trato no menos favorable que el concedido a los inversores y a las

TBI de Francia

“ARTÍCULO 4 Protección y tratamiento de inversiones

[...]

2. Cada una de las Partes Contratantes deberá otorgar en su territorio y en su zona marítima a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con respecto a sus inversiones y a la operación, administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de tales inversiones, un

inversiones de sus propios inversores o de inversores de terceros Estados. [...]” *tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus inversionistas, o el tratamiento otorgado a los inversionistas de la Nación más favorecida, si el último es más favorable. [...]”.*

10-3 Asimismo, el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. Ámbito de Aplicación

[...]

5. - Este Acuerdo no se aplicará a:

[...]

b) las medidas que adopte una Parte Contratante por razones de seguridad nacional u orden público”.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

10-4 La posición que las Demandantes introducen en primer lugar es la que sigue (Memorial, pág. 125):

“380. Estas disposiciones establecen beneficios para cada una de las Demandantes. Por ejemplo, el Artículo 3(2) [del TBI de la Argentina] opera para garantizar el derecho de Talsud al estándar de trato contemplado en el TBI de la Argentina, en la medida en que dicho TBI no incorpora una excepción de seguridad nacional. Así, México no puede invocar el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina para eludir la aplicación del TBI de la Argentina a la inversión de Talsud y a los derechos de dicha sociedad de invocar ese TBI en este procedimiento.

381. Los tribunales de arbitraje han confirmado que los inversionistas pueden invocar disposiciones de nación más favorecida de un TBI para reclamar un tratamiento más favorable, en caso de que se reconozca dicho tratamiento en otro TBI del que el estado receptor sea parte contratante. Por ejemplo, en el caso Maffezini vs. Italia [sic], el demandante invocó

una disposición de nación más favorecida del TBI entre España y Argentina, para eludir el requisito de ese TBI que preveía un periodo de dieciocho meses para que las controversias se resolvieran en los tribunales locales antes de recurrir al arbitraje en virtud del TBI. El demandante alegó que España había celebrado otros TBI que no exigían este recurso previo a los tribunales locales, y reclamó el trato más favorable previsto en dichos TBI. El Tribunal concluyó que

“si un tratado con otra parte incluye disposiciones sobre resolución de diferencias que son más favorables que las disposiciones del tratado base para la protección de los derechos e intereses del inversionista, las primeras pueden extenderse al beneficiario de la cláusula sobre nación más favorecida, dado que son plenamente compatibles con el principio ejusdem generis”.

En el contexto de la aplicación del trato de nación más favorecida a disposiciones sobre resolución de diferencias (por oposición a estándares sustantivos) de un TBI, el Tribunal en el caso Maffezini identificó una serie de límites derivados de consideraciones de orden público. Sin embargo, las Demandantes alegan que dichas consideraciones no restringen la aplicación del requisito de nación más favorecida en este procedimiento.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

10-5 Asimismo, en su Réplica, las Demandantes alegan que (Réplica, págs. 129-130):

“300. [...] en cualquier caso, la Demandada no puede tratar de invocar dicha disposición [el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina] contra Talsud en el presente procedimiento. No hay ninguna disposición sobre seguridad nacional en el TBI de Francia y, por lo tanto, Talsud tiene derecho a reclamar, en virtud de la disposición de nación más favorecida del Artículo 3(2) del TBI de la Argentina, el trato más favorable del que disponen los inversionistas al amparo del TBI de Francia.

301. No resulta clara la respuesta de la Demandada a estos argumentos. Asevera que “[l]os asuntos en materia de seguridad nacional relacionados con la ley de 1998 surgieron de la incapacidad de la Concesionaria de proteger adecuadamente la seguridad de la información confidencial de los ciudadanos [...]”. Sin embargo, la Demandada no aborda con profundidad los argumentos de las Demandantes sobre esta cuestión, y a estos efectos entienden las Demandantes que la Demandada no pretende invocar el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina en relación con la reclamación de Talsud. Sin embargo, las Demandantes se reservan el derecho de introducir más argumentos sobre esta cuestión en caso de que la Demandada la introduzca en una etapa posterior de este procedimiento. En esta etapa, las Demandantes simplemente señalan que

el recurso de la Demandada a un argumento sobre seguridad nacional siempre ha sido insostenible, y que lo es aún más después del informe del perito designado por un tribunal mexicano [sic] que no se refiere a la seguridad nacional sino a la seguridad de los sistemas de manejo de datos del Renave. En su informe, el Ing. Vasquez opina que “el nivel de seguridad implementado [por la Concesionaria] corresponde al nivel B2”, y determina que no se hicieron modificaciones durante al nivel de seguridad [sic] durante las intervenciones técnica y administrativa o con posterioridad a ellas. Concluye que:

“el nivel de seguridad establecido por la Concesionaria durante las intervenciones técnica y administrativa fue adecuado para el tipo de información y servicios prestados”.

302. *Sin perjuicio de que no introduce argumentos jurídicos basados en el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina, la Demandada alega que la cláusula de nación más favorecida no puede invalidar la disposición sobre seguridad nacional de un TBI. Las Demandantes disienten. La posición de la Demandada en el sentido de que el carácter de orden público de una disposición sobre seguridad nacional excluiría la aplicación de una cláusula de nación más favorecida resulta minada por la ausencia de una disposición como esa en el TBI de Francia. Las Demandantes nuevamente se reservan el derecho de introducir más argumentos sobre esta materia en caso de que la Demandada la introduzca en una etapa posterior”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

- 10-6 La Demandada alega principalmente que la cláusula de nación más favorecida del TBI de la Argentina no puede prevalecer cuando se ha invocado razones de ‘seguridad nacional’, que son de orden público, respecto de la Concesionaria (Memorial de Contestación, págs. 170-171 en español):

“581. Las demandantes han presentado argumentos anticipando la invocación de la excepción de seguridad nacional contenida en el APPRI México-Argentina. Los asuntos en materia de seguridad nacional relacionados con la ley de 1998 surgieron de la incapacidad de la Concesionaria de

proteger adecuadamente la seguridad de la información confidencial de los ciudadanos (así fue señalado en Acuerdo del 25 de junio de 2002 que declara la requisita del servicio público y subsecuentemente confirmado por los tribunales mexicanos) y las fallas en la seguridad por parte de la Concesionaria, que ya han sido abordadas (incluso en el testimonio de la Lic. María Jimena Valverde Valdez).

582. *La respuesta de México a los alegatos de las demandantes en relación a la cláusula de seguridad nacional es doble. Primero, México no está de acuerdo con el argumento de la demandada en el sentido de que la cláusula de nación más favorecida pueda invalidar esta disposición del Tratado. La naturaleza de la cláusula de seguridad nacional es de política pública y, por lo tanto, no puede ser invalidada por la cláusula de nación más favorecida. Las demandantes reconocen que los límites de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida existen en virtud de consideraciones de carácter público (aunque existen otras razones). México no está de acuerdo con el argumento de que la excepción de seguridad nacional no cae dentro de la categoría de política pública y, por lo tanto, la cláusula de nación más favorecida no puede invalidarla. Segundo, la respuesta de México al argumento de las demandantes de que el umbral para invocar la excepción de seguridad nacional es “extremadamente alto” es que cada excepción depende de la forma como está redatada [sic]; algunas excepciones son de determinación propia, otras no lo son y otras caen entre estos dos extremos. Sin embargo, no resulta necesario abordar los argumentos de las demandantes con más detalle por el momento”.*

[Se omiten las notas al pie].

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 10-7 El Tribunal observa que los argumentos presentados por las Demandantes al amparo del TBI de la Argentina, según han reconocido, en efecto, las mismas Demandantes, se anticipaban a una eventual defensa que, finalmente, la Demandada nunca introdujo en este procedimiento de arbitraje.

10-8 En razón de que la Demandada no ha invocado el Artículo 2(5) del TBI de la Argentina, esta Cuestión F resulta completamente irrelevante. Por lo tanto, no es necesario que el Tribunal emita una decisión al respecto en este procedimiento de arbitraje.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

10-9 Dado que la Demandada nunca invocó la disposición sobre ‘seguridad nacional’ del Artículo 2(5) del TBI de la Argentina como defensa ante la reclamación de Talsud, no se requiere que el Tribunal emita una decisión en relación con la posición de las Demandantes, salvo por su desestimación, en razón de que su decisión no respondería a ningún propósito en este procedimiento de arbitraje.

10-10 Al desestimar los argumentos de las Demandantes, el Tribunal desea aclarar expresamente que al desestimarlos el Tribunal no se está pronunciando sobre lo acertadas o desacertadas que puedan resultar las respectivas posiciones de las Partes en relación con esta Cuestión F.

PARTE XI: CUESTIÓN G - CAUSALIDAD Y CULPA

(01) INTRODUCCIÓN

- 11.1. En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara las cuestiones de causalidad y culpa, sobre la base de que las Demandantes han demostrado (i) la violación de los estándares de Trato Justo y Equitativo de ambos TBI, la cual comprende tanto la Requisa del 25 de junio de 2001 como la Revocación del 13 de diciembre de 2002; y (ii) la violación de las disposiciones sobre expropiación de ambos TBI, la cual también comprende tanto la Requisa como la Revocación.
- 11.2. Las disposiciones relativas a causalidad del TBI de la Argentina y del TBI de Francia prevén, respectivamente, lo siguiente:

TBI de la Argentina

“Artículo 10. Solución de Controversias entre un Inversor y la Parte Contratante receptora de la Inversión

[...]

6.- El laudo arbitral se limitará a determinar si ha habido incumplimiento del presente Acuerdo por la Parte Contratante, si ese incumplimiento ha causado un daño al inversor y, si fuera el caso:-

a) fijar el monto de la indemnización compensatoria por los daños sufridos;

b) la restitución de la propiedad o la correspondiente indemnización compensatoria, en caso de ser aquélla imposible ...”

TBI de Francia

“Artículo 9

Solución de Controversias entre un Inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante

1. Este Artículo solamente se aplica a controversias entre una de las Partes Contratantes y un Inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a una presunta violación de una obligación de la primera, en virtud de este Acuerdo, que ocasione pérdida o daño al inversionista o a su inversión ...”.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

- 11.3. Las Demandantes alegan que las acciones de la Demandada les han ocasionado una pérdida, e identifican en particular “actos de expropiación”, el no haberles brindado un trato justo y equitativo y el no haberles garantizado protección y seguridad plenas (Memorial, párr. 382, pág. 126). Al respecto, las Demandantes sostienen que la Demandada es la única responsable por sus pérdidas.
- 11.4. Las Demandantes rechazan la aseveración de que ellas contribuyeron a la causa de sus pérdidas y la noción resultante de que cualquier indemnización ordenada debería reducirse proporcionalmente o resultar excluida por completo, con fundamento en que el Sr. Cavallo era un empleado jerárquico de la Concesionaria.
- 11.5. Las Demandantes señalan ciertas diferencias respecto del laudo emitido en el caso *MTD*¹, citado por la Demandada para sustentar su posición (Rép. Daños, págs. 40-41):

“90. La presente situación es completamente diferente. Las Demandantes no fueron negligentes o imprudentes cuando designaron al Sr. Cavallo. El Sr. Taiariol y el Sr. Siegrist ya han abordado estas alegaciones en sus declaraciones testimoniales. La Demandada no ofreció pruebas, en la etapa sobre el fondo de la diferencia en respaldo de su aseveración de que las Demandantes conocían o pudieron haber conocido los antecedentes fácticos en cuestión. El Sr. Cavallo había administrado con éxito los proyectos de Talsud en Mendoza y Godoy Cruz. Como reconocimiento de sus esfuerzos, se lo designó Director de Talsud en 1995. Sus conocimientos técnicos y su experiencia práctica sobre concesiones similares al Renave hicieron que fuera la opción obvia para la administración del Renave. En consecuencia, se presentó su curriculum vitae a México como parte del proceso de licitación en 1999. Los accionistas del Renave desconocían la supuesta actividad delictiva del Sr. Cavallo de fines de la década de 1970 o comienzos de la década de 1980, y no estaban en mejores condiciones que México para indagar sobre su pasado en la fuerza militar en Argentina. No se trata en este caso de una persona que no tenía la idoneidad o los conocimientos

¹ *MTD Equity Sdn, Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Laudo del 25 de mayo de 2004.

requeridos. Las acusaciones formuladas en contra del Sr. Cavallo son completamente extraordinarias e inesperadas en una medida tal que no es razonable la atribución de culpa por el hecho de que no salieron a la luz en una etapa anterior.

91. *Por otra parte, los hechos que rodearon al arresto del Sr. Cavallo en Agosto de 2000 no deberían tener gravitación sobre la pérdida de las Demandantes. El proyecto podría haber continuado su operación de una manera exitosa y rentable, y así fue en relación con los vehículos nuevos hasta diciembre de 2002, mucho tiempo después de los acontecimientos en cuestión. Las operaciones relativas a vehículos usados se pospusieron el 21 de agosto de 2000, antes de la detención del Sr. Cavallo. Las acciones de la Demandada fueron la única causa de la pérdida de las Demandantes.*

92. *Por lo tanto, la Demandada es la única responsable por la pérdida que se ha provocado en su perjuicio, y no puede invocar culpa concurrente”.*

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

11.6. La Demandada alega que el Artículo 39 de los *Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado* de la CDI “impediría recuperación alguna” en este caso porque las Demandantes contribuyeron al perjuicio que habrían sufrido (Réplica, págs. 70-71):

“245. La decisión reciente del comité de anulación en MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. República de Chile (“MTD”) confirmó el uso de ese tribunal del principio de la culpa concurrente. El comité indicó que el artículo 39 de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) señala:

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exige la reparación.

246. *El comité señaló que a pesar de que el artículo 39 cae dentro de la sección de protección diplomática de los Artículos de la CDI, “[n]o hay*

razones para [no] aplicar el mismo principio de contribución a reclamaciones formuladas por individuos en razón del incumplimiento de un tratado”.

247. *En opinión de México las pruebas, vistas de manera objetiva, apuntan a un solo evento – provocado exclusivamente por la demandante Talsud – a decir, la designación del Sr. Cavallo, que tuvo el efecto de minar el proyecto. México no disputa que el proyecto estuviese enfrentando retos difíciles de sobrellevar, sin embargo, cualquier prospecto de aceptación del público y viabilidad fue completamente destruido por el escándalo en torno del Sr. Cavallo. La aplicación del artículo 39, impediría recuperación alguna. Ese fue el acontecimiento que desencadenó los eventos subsecuentes que involucraron al Registro, a la Concesionaria y a la Secretaría”.*

[Se omiten las notas al pie].

- 11.7. La posición adoptada por la Demandada en sus presentaciones sobre daños es menos categórica. La Demandada argumenta que, en caso de que se concedan daños, la indemnización debe reducirse a la mitad en razón de la culpa concurrente de las Demandadas (EC Daños, pág. 33):

“114. En su Escrito de Dúplica, México se refirió a la aceptación del uso de la regla de culpa concurrente del tribunal MTD por el comité de anulación en MTD. La posición de México es que en caso de que se concedan daños a las demandantes, dicho laudo deberá ser descontado al menos en 50% sobre la base de culpa concurrente. El proyecto, que enfrentaba ya serios problemas antes del 24 de agosto de 2000, enfrentó problemas insuperables a partir de entonces.

115. *Estos problemas surgieron de la designación del Sr. Cavallo al más alto puesto directivo del Renave por parte de Talsud. Gemplus, Henry Davis Signoret y Talsud acordaron otorgar a Talsud el derecho a designar al Director General. La designación del Sr. Cavallo fue una decisión de Talsud, no de México, y es Talsud y sus socios quienes deben pagar las consecuencias”.*

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 11.8. Resulta claro que, en virtud del derecho internacional, sólo procederá la indemnización de un estado demandado por la violación de un TBI si existe un nexo causal suficiente entre la violación del tratado por parte del estado y la pérdida sufrida por el demandante; y en este caso los dos TBI se refieren expresamente a la ‘causalidad’: ver *ut supra*.
- 11.9. En relación con la causalidad en general, resulta útil en este punto, como en cualquier otro de este Laudo, remitir al proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la CDI. El Artículo 31 del proyecto de Artículos de la CDI establece que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio “causado por el hecho internacionalmente ilícito”.
- 11.10. El Comentario de la CDI al Artículo 31² señala:

“(10) ... Se utilizan diversos términos para describir el nexo que debe existir entre el hecho ilícito y el perjuicio para que surja la obligación de reparar. Por ejemplo, puede hacerse referencia a pérdidas "imputables [al hecho ilícito] como causa próxima", o a los daños de carácter "demasiado indirecto, remoto e incierto para ser evaluados", o "a los daños o pérdidas directos, incluido el daño al medio ambiente y el agotamiento de recursos naturales o el perjuicio a gobiernos, ciudadanos y empresas extranjeras como resultado del "hecho ilícito". Por consiguiente la causalidad es, de hecho, una condición necesaria pero no suficiente para la reparación. Hay otro elemento vinculado a la exclusión del daño de carácter demasiado "remoto" o "indirecto" para ser objeto de reparación. En algunos casos se emplea el criterio de la "relación directa", y, en otros, el de la "previsibilidad" o el de la "proximidad". Sin embargo, hay otros factores que pueden ser pertinentes, por ejemplo si los órganos del Estado causaron el daño en cuestión deliberadamente, o si el daño causado está comprendido en el ámbito de la norma incumplida, teniendo en cuenta el propósito de ésta. En otras palabras el requisito del nexo causal no es necesariamente el mismo en relación con todas las violaciones de una obligación internacional. Tanto en el derecho internacional como en el nacional, la cuestión del carácter remoto del daño "no es una parte del derecho que pueda resolverse satisfactoriamente buscando una fórmula verbal única". El concepto de un nexo causal suficiente

² J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (Los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la Comisión de Derecho Internacional), (CUP, 2002), pág.204.

que no sea demasiado remoto está contenido en el requisito general del artículo 31 de que el perjuicio debe ser consecuencia del hecho ilícito, pero sin que se añada ninguna expresión que lo modifique”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 11.11. El Tribunal opina que estos principios generales sobre causalidad no se cuestionan en lo sustancial, en relación con los hechos del presente caso. Como ha determinado el Tribunal, en razón de los hechos ya establecidos por el Tribunal en este Laudo, la cuestión particular es ahora si las reclamaciones sobre indemnización introducidas por las Demandantes, o Talsud más precisamente, deberían ser extinguidas o reducidas parcialmente en razón de la causalidad o un principio análogo, por considerarse el hecho de que las Demandantes se asociaron con el Sr. Cavallo y lo designaron como Director General de la Concesionaria como factor relevante que provocó o contribuyó sustancialmente al perjuicio sufrido por las Demandantes.
- 11.12. El Artículo 39 de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la CDI excluye total o parcialmente la reparación debida, en caso de que, mediante una acción u omisión, negligente o intencional del estado o la persona demandante, dicho estado o persona hubiese contribuido al perjuicio en relación con el cual se exige reparación del estado demandado. El Comentario de la CDI al Artículo 39 se refiere a nociones similares, llamadas en los ordenamientos jurídicos nacionales “culpa concurrente”, “*comparative fault*”, “*faute de la victime*” etc. El elemento que comparten todos estos conceptos jurídicos nacionales es, por supuesto, la culpa del demandante que ha causado el perjuicio o ha contribuido al perjuicio que es la materia de su reclamación; y esta culpa es sinónimo de cualquier forma de culpabilidad, pero *no* de cualquier acción u omisión no alcanzada por dicha culpabilidad.
- 11.13. Esta interpretación del Artículo 39 resulta confirmada por el Comentario de la CDI. Señala, en el párrafo 39(5):

“No todas las acciones u omisiones que contribuyan al perjuicio sufrido son pertinentes en este contexto. Antes bien, el artículo 39 solamente permite que se tengan en cuenta las acciones u omisiones que puedan considerarse intencionales o negligentes, es decir, cuando es manifiesto que la víctima de la infracción no ha ejercido la debida diligencia en

relación con sus bienes o derechos...”. “En consecuencia, una acción u omisión que no es intencional, negligente o de otro modo culpable no resulta comprendida por el principio expresado en el Artículo 39”³.

(Traducción del Tribunal).

- 11.14. El Tribunal determina que ninguna de las Demandantes conocía ni es razonable esperar que hubiese podido conocer el pasado del Sr. Cavallo (aún en caso de que se asuma, a los efectos de este análisis, que su pasado es el que alega la Demandada). Lo cierto es que, a la fecha que resulta relevante, este supuesto pasado tampoco era conocido por la propia Demandada, la cual (en carácter de estado) tenía acceso privilegiado al Gobierno de Argentina y, después de hacer las averiguaciones pertinentes con Argentina antes de adjudicar la Concesión a la Concesionaria, recibió una respuesta insustancial respecto de los antecedentes del Sr. Cavallo. Si la Demandada en su carácter de Estado logró tan poca asistencia de otro Estado, las Demandantes pudieron haber conocido mucho menos. En efecto, el consejero jurídico de la Demandada aceptó el primer día, y nuevamente el último día, de la audiencia principal que las Demandantes no conocían y no pudieron haber conocido las alegaciones criminales formuladas en contra del Sr. Cavallo [D1:230 y D8:1680]. En síntesis, no hay culpabilidad atribuible a las Demandantes.
- 11.15. En opinión del Tribunal, estos hechos resultan suficientes para demostrar la ausencia de culpa por parte de cualquiera de las Demandantes; y, sin dicha culpa, esta defensa introducida por la Demandada no puede de ningún modo prosperar, dados los hechos del presente caso.

³ *Ibid*, pág. 241.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

11.16. En consecuencia, el Tribunal determina que la Demandada causó las pérdidas sufridas por las Demandantes según se calculará posteriormente en este Laudo sin efectuar reducción alguna por “culpa concurrente” u otro tipo de culpabilidad, como alegó la Demandada.

PARTE XII: CUESTIÓN H – INDEMNIZACIÓN: ENFOQUE GENERAL

(01) INTRODUCCIÓN

- 12-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara los principios legales generales aplicables a un laudo de indemnización en virtud de los dos TBI y el derecho internacional, como propusieron las Demandantes y la Demandada, respectivamente.
- 12-2 En TBI de la Argentina y el TBI de Francia establecen lo siguiente con respecto a la “Expropiación e Indemnización”:

“TBI de la Argentina

Artículo 5

1. Ninguna de las Partes Contratantes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversor de la otra Parte Contratante en su territorio, ni adoptar medida alguna equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, salvo que sea:

- a) por causa de utilidad pública;*
- b) sobre bases no discriminatorias;*
- c) con apego al principio de legalidad; y*
- d) mediante indemnización, conforme a párrafos (2) a (4).*

2. La indemnización será equivalente al valor de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la

“TBI de Francia

Artículo 5

1. Ninguna de las Partes Contratantes nacionalizará o expropiará directa o indirectamente, o tomará cualquier otra medida que tenga efecto equivalente, con respecto a una inversión de la otra Parte Contratante, en su territorio y en su zona marítima, excepto:

- (i) por causa de interés público;*
- (ii) siempre y cuando tales medidas no sean discriminatorias;*
- (iii) conforme al debido proceso legal;*
- (iv) mediante el pago de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 y 3 del presente Artículo.*

2. La indemnización será pagada sin demora, será libremente transferible y completamente liquidable.

medida expropiatoria se haya llevado a cabo ("fecha de expropiación") o antes que la medida expropiatoria se hiciera pública. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor de mercado.

3. El pago de la indemnización se hará sin demora, será completamente liquidable y libremente transferible.

4. La cantidad pagada no será inferior a la cantidad equivalente que por indemnización se hubiese pagado en la fecha de expropiación en una divisa de libre convertibilidad en el mercado financiero internacional y dicha divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación, más los intereses correspondientes a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha de pago.

3. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, al valor real que tenga la inversión expropiada o nacionalizada inmediatamente antes de que la expropiación o la nacionalización se haya llevado a cabo y no reflejará cambio alguno en su valor debido a que la intención de expropiar haya sido conocida con anterioridad a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. La mencionada indemnización, su importe y sus condiciones de pago, se establecerán a más tardar el día de la desposesión. Hasta la fecha de pago, la indemnización producirá intereses calculados a la tasa de interés comercial aplicable”.

12-3 Estas medidas de indemnización se relacionan, en el marco de ambos TBI, con la expropiación legítima y no tratan expresamente la indemnización por expropiación ilegítima por parte de la Demandada, tal como lo determinó este Tribunal en la Parte VIII del presente Laudo. Ninguno de los TBI establece expresamente medida distinta alguna de indemnización con respecto al incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo del TBI, como lo resolvió el Tribunal en la Parte VII (el Tribunal regresará sobre este tema más adelante).

(02) *LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES*

- 12-4 Las Demandantes alegan que la medida del valor de mercado de la indemnización del Artículo 5 de ambos TBI es consistente con el estándar expresado en muchos otros tratados y el derecho internacional consuetudinario, especialmente las decisiones del caso *Chorzów Factory*¹ (Esc. Daños, pág. 11).
- 12-5 En *Chorzów Factory*, la Corte Permanente de Justicia Internacional describió el principio general de indemnización como reparación de la siguiente manera: “[E]n la medida de lo posible, la reparación debe eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, más probablemente, habría existido de no haberse cometido el acto en cuestión”. (Traducción del Tribunal).
- 12-6 Según las Demandantes, el principio general en el caso *Chorzów Factory* fue recientemente aplicado en *Compañía de Aguas del Aconquija y Vivendi c. Argentina*² (Rép. Daños, pág. 5, párr. 9):

“No puede haber duda acerca de la vigencia de la aceptación de la norma relativa a los daños [en el caso Chorzów Factory] conforme al derecho consuetudinario internacional, que ha sido rectificadada y aplicada por muchos tribunales internacionales, como así también por la Corte Internacional de Justicia, la sucesora de la CPIJ. También está claro que dicha norma permite, si los hechos lo requieren, una tasa más alta de recuperación que la prevista en [el TBI] para las expropiaciones legales”.

- 12-7 Las Demandantes sostienen que este estándar, que incluye (en sus argumentos) la potencialidad de recuperar las utilidades perdidas, se encuentra consagrado en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI (Rép. Daños, pág. 5; Esc. Daños, págs. 11-12):

¹ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Alemania vs. Polonia)*, 1927 CPJI, Serie A, No 9 (jurisdicción); 1928 CPJI, Serie A, No 17 (fondo de la diferencia) [en lo sucesivo *Chorzów Factory*].

² *Compañía de Aguas de Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del 25 de julio de 2007, párr. 8.2.5.

- “11. Como lo establece el Artículo 31(1) del Proyecto de Artículos sobre Indemnización del Estado [sic] de la Comisión de Derecho Internacional, el Estado responsable “está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. La reparación íntegra incluye la obligación de “indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución”. En un caso como éste, donde el valor de una empresa está reflejado en gran medida por su corriente de ingresos (que aquí se encuentra respaldada por la obligación legal de inscribir todos los vehículos), esto resulta particularmente relevante. Las utilidades perdidas deben otorgarse dado que, de otra manera, la reparación no podría “eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito [...]”
- “31. Análogamente, en virtud del Artículo 36 (Indemnización) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional:
- “1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”.
32. Estos principios generan una doble obligación: en primer lugar, la obligación de restituir la propiedad en cuestión, o de no ser esto posible, de pagar una indemnización que se corresponda con su valor. En segundo lugar, existe la obligación de pagar una indemnización por cualquier pérdida adicional sufrida debido a la apropiación”.

12-8 Las Demandantes se remiten a la opinión concurrente del Sr. Brower respecto del caso *Amoco International Finance* ante el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (entre otras fuentes legales) sobre el alcance de la indemnización en virtud de este estándar (Esc. Daños, págs. 15-16, párr. 39):

“[...] *Chorzów Factory* presenta un esquema simple: si una expropiación es legítima, se debe otorgar una indemnización a la parte perjudicada equivalente a “el valor de la empresa” que ha perdido, incluidas las potenciales utilidades futuras a la fecha de la expropiación. En el caso de una apropiación ilegítima, sin embargo, se deberá restituir efectivamente a la parte afectada el goce de su propiedad o, si esto resultara imposible o impracticable, se le otorgará una indemnización equivalente al que resulte mayor de los siguientes montos: (i) el valor de la empresa a la fecha de la pérdida (nuevamente, incluidas las utilidades perdidas), sobre

la base de la información disponible en esa fecha, o (ii) su valor (también incluidas las utilidades perdidas) según lo demuestre el probable desempeño posterior a la fecha de la pérdida y antes de la fecha del otorgamiento, teniendo en cuenta la experiencia real posterior a la apropiación, más (en cualquiera de las dos alternativas) cualquier daño indirecto. Independientemente de que se haya aplicado en el caso *Chorzów Factory*, esta postura es la única que garantiza una indemnización justa a todas las partes expropiadas.

[...]

El texto sustancial de la decisión del caso *Chorzów Factory* resulta consonante con la conclusión de que el "valor de la empresa" incluye su potencial de generar utilidades. De esta manera, la Corte estableció que ese valor incluye 'la cesación del trabajo y la pérdida de utilidades que se hayan acumulado'; [...] y comprende 'el valor del emprendimiento en su conjunto' o 'el valor total de la empresa' incluidas las 'utilidades'".

[Se omiten las notas al pie]. (Traducción del Tribunal).

12-9 Las Demandantes, además, hacen referencia a los laudos recientes de los casos *LG&E c. Argentina* y *Enron c. Argentina* (Rép. Daños, págs. 36-37):

“76. [...] En *LG&E*, el Tribunal concluyó que el “parámetro apropiado según el derecho internacional es la indemnización “integral”, según surge de lo dispuesto por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Factory at Chorzów* y codificado en el Artículo 31 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional (el “Proyecto de Artículos)”. Resolvió que el tribunal debía determinar los “daños efectivamente” sufridos por el inversor ‘como resultado’ de la conducta de Argentina”, o la “indemnización [...] que habrían percibido las Demandantes de no haber sido por los incumplimientos de Argentina [y les resta aquellos dividendos] que efectivamente percibieron las Demandantes”.

77. El Tribunal del caso *Enron* llegó a una conclusión similar al determinar el estándar de indemnización por incumplimiento de la obligación de conceder al inversionista el trato justo y equitativo garantizado por el Artículo II(2)(a) del TBI entre Argentina y Estados Unidos y por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la inversión garantizadas por el Artículo II(2)(c) del TBI entre Argentina y Estados Unidos. El tribunal resolvió que “la norma adecuada de reparación en virtud del derecho internacional es la indemnización por las pérdidas sufridas por la parte afectada, como lo estableció la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzów*”. Concluyó que “la

metodología adecuada en el presente caso es la de la indemnización por la diferencia del ‘valor real en el mercado’ (“fair market value”) de la inversión resultante del incumplimiento del Tratado”. Con relación a la distinción entre el estándar de expropiación y el estándar de otros incumplimientos, el Tribunal sostuvo que:

“[e]n ocasiones, la línea que separa la expropiación indirecta del incumplimiento del trato justo y equitativo puede ser muy fina, caso en el cual el estándar de indemnización también puede ser similar de un lado u otro de esa línea. Habida cuenta del carácter acumulativo de los incumplimientos que han redundado en la atribución de responsabilidad, el Tribunal considera que en este caso es adecuado aplicar el valor de mercado a la determinación de la indemnización”.

78. El Tribunal, además, expresó:

“El Tribunal no está convencido del uso del valor de libros o el enriquecimiento injusto en este caso porque estos métodos no representan un instrumento útil para estimar el valor de mercado de la participación en TGS. El valor de libros de la participación en TGS es por definición válido a los fines contables pero, como lo señaló LECCG, no incorpora el desempeño previsto de la empresa en el futuro. El método del enriquecimiento injusto no provee el valor de la empresa; con él se calculan los daños y perjuicios en atención a la medida del enriquecimiento injusto del Gobierno. La estimación del enriquecimiento injusto se determinaría entonces sobre la base del precio pagado por la licencia o la riqueza transferida a la entidad beneficiaria del enriquecimiento.

[...]

En vista del hecho de que TGS es una empresa en plena actividad (“ongoing concern”), el Tribunal considera que en su valor de mercado debe incluirse la medida de sus perspectivas futuras.

Como el DCF refleja la capacidad de las empresas de generar un rendimiento positivo en el futuro, pareciera ser el método apropiado para la valoración de una empresa en plena actividad como TGS. Más aún, existen elementos convincentes de que el DCF es un instrumento adecuado que se utiliza a nivel internacional para la valoración de empresas, aunque debe usarse con precaución puesto que puede dar lugar a especulaciones. Los tribunales también lo han usado constantemente para establecer el valor de mercado de activos a fin de determinar la indemnización correspondiente en caso de incumplimientos del derecho internacional”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-10 Las Demandantes argumentan que si bien las utilidades perdidas no constituyen un elemento necesario para determinar el valor de mercado de las acciones, normalmente se las toma en cuenta como elemento de indemnización en otros contextos contractuales, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los Principios UNIDROIT (Rép. Daños, pág. 6):

“13. [...] El Artículo 74 establece: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento”. Esto se encuentra reflejado en los Principios UNIDROIT, cuyo Artículo 7.4.2. establece:

‘La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño causado por el incumplimiento. Este daño comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada haya obtenido al evitar gastos o daños y perjuicios’”.

[Énfasis de las Demandantes] (Traducción del Tribunal).

12-11 Las Demandantes sostienen que cuando un activo no se comercializa públicamente y no existe mercado abierto para él, su valor debe establecerse teniendo en cuenta su "posible valor en un mercado hipotético". Basándose fundamentalmente en la decisión del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Starrett Housing Corp. vs. La República Islámica de Irán*, las Demandantes alegan que “el valor de mercado de un activo que no se comercializa es” el “*precio que un comprador interesado pagaría a un vendedor interesado en circunstancias en las que ambos contarán con información suficiente y desearan maximizar su beneficio financiero, y en las que ninguno actuara bajo coacción o amenaza*”³. (Traducción del Tribunal).

12-12 Las Demandantes sostienen que el Banco Mundial ha manifestado su apoyo hacia este enfoque en las *Directrices relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa*, las cuales definen al “valor de mercado” como (Esc. Daños, pág. 17):

³ *Starrett Housing Corp. vs. República Islámica de Irán*, 16 Iran-U.S. C.T.R. 112, Laudo Final No. 314-24-1, 14 de agosto de 1987, párr. 274 [en lo sucesivo *Starrett Housing*].

“la suma que un comprador interesado en la inversión normalmente estaría dispuesto a pagar a un vendedor interesado en venderla después de haber tomado en cuenta la naturaleza de la inversión, las circunstancias en que funcionaría en el futuro y sus características específicas, incluido el tiempo que lleve en operaciones, la proporción de activos físicos en la inversión total y otros factores de importancia pertinentes a las circunstancias específicas de cada caso”⁴.

(Traducción del Tribunal).

12-13 Las Demandantes se basan en la Directriz IV.4 del Banco Mundial cuando sostienen que “el método de flujos de caja descontados (“DCF”, por sus siglas en inglés) es el mejor método para establecer el valor de mercado de una empresa como el Renave” (Esc. Daños, pág. 19, párr. 50):

“[s]in que implique la exclusiva validez de un estándar único de imparcialidad en base al cual se deba determinar una indemnización, y como ejemplo de la determinación razonable de un Estado del valor de mercado de la inversión de conformidad con el Apartado 5 ut supra, dicha determinación se considerará razonable si se efectúa:

- (i) para una empresa en actividad con una trayectoria comprobada de rentabilidad, sobre la base del método de flujos de caja descontados”.*

(Traducción del Tribunal).

12-14 Las Demandantes arguyen que el método ‘basado en los ingresos’, que se basa en el modelo DCF, es el método más apropiado para valuar sus inversiones en la Concesionaria (Rép. Daños, pág. 3):

- “4. En este caso –como en muchos otros de los que el CIADI se ha ocupado– el valor significativo de la empresa en la etapa en la que se produjo la interferencia ilegítima fue su corriente de ingresos futura. Laudos recientes del CIADI y de otras instituciones han aceptado el principio de que en tales circunstancias el método DCF es el que debe adoptarse a menos que existan razones de peso para no hacerlo. La presunción operativa es que el método DCF es la mejor forma (y la más justa) de determinar el valor de los derechos o la propiedad que ha sido afectada por actos internacionalmente ilícitos. Éste es el motivo por el cual se le utiliza tan a menudo. En el caso que nos ocupa, no existe razón para dejar de lado esa presunción operativa. El otorgamiento de la Concesión que*

⁴ Grupo del Banco Mundial, *Directrices relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa*, Directriz IV.5.

estableció un monopolio nacional fue tanto promovida por el Estado como respaldada por la legislación. Como parte de la Concesión, la inscripción de vehículos constituía una obligación, de modo tal que las proyecciones de ingresos adoptadas en el Plan de Negocios pueden considerarse confiables y realistas. El informe LECG/Horwath deja en claro que el desarrollo del mercado de vehículos de México desde 1999 (año en que se formuló el Plan de Negocios) muestra que las proyecciones del Plan de Negocios eran conservadoras. Han transcurrido varios años de datos inequívocos y verificables sobre los cuales se basaron y probaron las presunciones del método DCF. Hubo poco de especulativo en la operación del Renave durante varios años. Esto es particularmente cierto respecto de las inscripciones de vehículos nuevos”.

(Traducción del Tribunal).

12-15 Las Demandantes afirman que los tribunales internacionales han utilizado este método con frecuencia⁵ (Rép. Daños, págs. 8-9):

- “17. [...] El tribunal del caso CMS “no [tuvo] duda en adoptar” el método DCF como el método más apropiado para ese caso, y agregó que “las técnicas del FCD han sido usadas universalmente, incluso por numerosos tribunales arbitrales, como un método apropiado para la valoración de los activos de las empresas”. El tribunal aceptó que, si bien el método DCF necesariamente precisa efectuar algún tipo de estimación, las estimaciones no tienen por qué ser “arbitrarias o caprichosas; con la metodología apropiada y mediante el uso de hipótesis alternativas razonables, es posible llegar a cifras que representan una amplia gama de valores que pueden justificarse racionalmente[...]”.
18. En el caso ADC vs. Hungría, el tribunal sostuvo que “como muchos tribunales en casos como el que nos ocupa, este Tribunal prefiere aplicar el método DCF”. El tribunal además determinó que el experto a cargo de la valuación había “justificado completamente” la adopción del método DCF.
19. Las ventajas del método DCF han sido reconocidas por mucho tiempo. Por ejemplo, el tribunal del caso AMCO destacó que “el método DCF ha sido empleado en laudos internacionales adecuados (v.g., Starrett y

⁵ En su Escrito de Daños, las Demandantes citan los siguientes laudos arbitrales: *Starrett Housing Corp. vs. El Gobierno de la República Islámica de Irán*, 16 Iran-U.S. C.T.R. 112, Laudo Final No. 314-24-1, 14 de agosto 1987, párrs. 32 y 279; *Phillips Petroleum Company Iran vs. La República Islámica de Irán*, 21 Iran-U.S. C.T.R. 79, Laudo Parcial No. 425-39-2, 29 de junio de 1989, pág. 123; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited vs. República de Hungría* (Caso CIADI No. ARB/03/16), Laudo del 2 de octubre de 2006, párrs. 501-502; *CME Czech Republic B.V. vs. República Checa*, CNUDMI (TBI Los Países Bajos/República Checa), Laudo del 13 de septiembre de 2001; *CMS Gas Transmission Company c. Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Laudo del 12 de mayo de 2005; y *S.D. Myers, Inc. vs. Canadá*, CNUDMI (TLCAN), Segundo Laudo Parcial del 21 de octubre de 2002 (sobre corrientes de ingresos perdidas).

Phillips)”. Consideró que “el método DCF es una herramienta flexible que permite la aplicación de factores y elementos que se juzgan relevantes. Al mismo tiempo, permite que la aplicación de estos elementos de juicio se efectúe articuladamente”.

20. *McLachlan, Shore y Weiniger analizaron la práctica de los tribunales internacionales y concluyeron:*

“Sin perjuicio de sus dificultades, el método DCF es utilizado prácticamente de forma universal y ha sido aceptado por la comunidad académica y de negocios para la valuación de activos generadores de ingresos. El valor de un activo de capital generador de ingresos sólo puede establecerse valuando el dinero en efectivo que se espera que el activo genere en el futuro. El método DCF es, por tanto, apropiado, puesto que está diseñado para calcular el valor, a una fecha específica, de flujos de caja que se perciben en diferentes momentos”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 12-16 Así, en la presentación de las Demandantes, este método es la “única manera justa y adecuada de valorar” sus pérdidas en el presente caso (Rép. Daños, págs. 17-18):

- “42. *El método de LECG/Horwath es correcto por una segunda razón: los tribunales internacionales han utilizado el método DCF cuando, como en el caso que nos ocupa, es posible sobre la base de datos verificables predecir el ingreso que la inversión generaría. Los tribunales sólo han recurrido a otras técnicas cuando no fue posible utilizar el método DCF porque la metodología se basaba en presunciones especulativas o existían antecedentes de no rentabilidad. En palabras de los autores McLachlan, Shore y Weiniger:*

“Las indemnizaciones según este método [DCF] no resultan apropiadas para daños indeterminados o especulativos o para supuestas utilidades que no pudieron generarse legítimamente en virtud de las leyes y los reglamentos del país receptor”.

43. *En este caso, existen motivos claros por los cuales el Tribunal puede emplear válidamente el método DCF:*
- (i) el daño no es especulativo, y los hechos y las presunciones sobre las cuales LECG/Horwath se basan son suficientemente ciertos para que ese método sea adecuado; y*
 - (ii) los métodos de valuación alternativos propuestos por PRA (que LECG/Horwath consideró y rechazó) no permiten que se tome en cuenta el activo clave del Renave, es decir, su corriente de*

ingresos predecible en virtud del Contrato de Concesión, como se describe con mayor detalle a continuación”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-17 Las Demandantes sostienen que la ‘jurisprudencia’ en la que se apoya la Demandada de hecho respalda sus argumentos de que el método DCF resulta apropiado para valuar sus inversiones en la Concesionaria, y alegan que esas fuentes legales sostienen dos posturas: “(i) o la rentabilidad de la inversión no estaba probada y el método DCF, por tanto, no podía aplicarse con suficiente certeza, o (ii) el tribunal defendió y empleó el método DCF para determinar la indemnización pero alteró (y redujo) los cálculos de las Demandantes” (Rép. Daños, pág. 30).

12-18 Las Demandantes afirman que al refutar la aplicabilidad del método DCF (Rép. Daños, págs. 10-11):

“24. [...] *La Demandada marca una distinción insostenible y artificial entre el historial a la fecha de la valuación, como se indicó anteriormente, y el historial real basado en hechos comprobados. El método de la Demandada se contradice a sí mismo. La Demandada alegremente alude en el Memorial de Contestación a las inscripciones de vehículos nuevos que continuaron por suficiente tiempo como para permitir que el Renave generara fondos para pagar dividendos a sus inversionistas, pero no desea referirse a los mismos hechos para valuar la inversión. Las partes coinciden en que aproximadamente 2,2 millones de vehículos nuevos fueron registrados por el Renave desde su creación hasta la Revocación de la Concesión en diciembre de 2002. La Demandada no puede argüir – y de hecho, no lo hace– que no existió historial alguno. Por el contrario, argumenta que el Tribunal no debería analizar el progreso de la inversión después del acto de interferencia inicial ilegítimo de la Demandada en agosto de 2000. La Demandada intenta, en efecto, utilizar su propio accionar incorrecto para minimizar la indemnización debida.*

25. *Las Demandantes manifiestan que el método que propone la Demandada fue desarrollado deficientemente y debería rechazarse. Las ganancias o utilidades perdidas se han aceptado ampliamente como elemento legítimo para medir el monto de indemnización debida. Este enfoque está respaldado por los términos de los dos TBI, los cuales permiten que se haga referencia a todos los criterios apropiados para la determinación de la indemnización. En este caso, todas las partes reconocen que no hubo un mercado abierto para las acciones del Renave. Como se indica en el Primer Escrito de Daños de las Demandantes, los expertos de las Demandantes procedieron sobre la base de que no existía ninguna*

empresa comparable con el Renave y que no había habido una transacción en igualdad de circunstancias a partir de la cual haya surgido una estimación del valor del Renave. Los términos del TBI conducen a las partes a la ficción de un comprador y un vendedor hipotético y equiparan la indemnización con el valor de mercado de la inversión. No se desprende de esto que el Tribunal deba ignorar lo que habría sido, bajo otras circunstancias, información verificable, accesible y sustancial sobre los prospectos de utilidades futuras. El enfoque de la Demandada es irrealista e injusto y socava tanto la intención de quienes redactaron los TBI como las expectativas legítimas de las Demandantes respecto de cómo deberían interpretar y aplicar esos tratados.

26. *La artificialidad de una valuación que ignora los hechos reales se refleja tanto en el Memorial de Contestación como en el Reporte PRA. El Memorial de Contestación hace referencia al “mundo real del comercio” y especula acerca de la posibilidad de que se realicen pagos de desempeño (earn out payments) en una transacción real. Según PRA, “una valuación DCF apropiada” también analizaría factores tales como las consecuencias del arresto de Cavallo. Sin embargo, al mismo tiempo, el Reporte PRA intenta limitar varios aspectos de su análisis a datos anteriores a la fecha de la valuación. Aún así, no logra respaldar la proposición de que la referencia a hechos reales, incluida la información anterior a la fecha de la valuación, “no está permitida” en términos de los principios aplicables de la teoría o práctica de la valuación”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-19 Las Demandantes luego afirman que “[n]o hay nada extraño” en el enfoque que han adoptado para valorar sus inversiones, especialmente respecto del uso de datos que surgieron luego de la fecha relevante de valuación (Rép. Daños, pág. 12):

- “30. [...] En CMS, por ejemplo, el Tribunal valuó la inversión al 17 de agosto de 2000. A pesar de ello, el Tribunal consideró todos los hechos relevantes hasta la fecha del laudo cuando determinó el valor de la inversión. El Tribunal del caso CMS tomó especial consideración del PBI real de Argentina:

“El Tribunal ha llegado a la conclusión de que es razonable suponer que los ingresos por concepto de ventas habrían disminuido en 5% en cada uno de los años 2002 y 2003, y en 1% en 2004. Esto reflejaría el impacto retrasado de la disminución del PIB de Argentina en 2001 (-4,4%) y 2002 (-10,9%), en parte mitigado por el mantenimiento de la no pesificación de los ingresos de exportación, que además siguieron ajustándose por el IPP. Por otra parte, en 2003 y 2004 el PIB de Argentina aumentó considerablemente, en 8,8% y 7,8% respectivamente. Sería normal

que este cambio se manifestase en un aumento de la demanda de gas para usos industriales y residenciales. Asimismo, para fines de 2004 habría habido un exceso de capacidad del 19% (6% de capacidad excedentaria original existente en 2001 más 13% de capacidad adicional creada por la reducción de la demanda ocurrida entre 2002 y 2004). El Tribunal opina que se habría producido un aumento gradual de la demanda en los años siguientes hasta alcanzar la plena capacidad en los gasoductos de TGN. Por consiguiente el Tribunal ha pronosticado un aumento de las ventas del 3% [...] en 2011. Esto permitiría la plena recuperación del exceso de capacidad en el sistema de transporte del gas de TGN. De allí en adelante, las ventas sólo aumentarían en 1,5% anualmente conforme a la fórmula del IPP.

El Tribunal otorgó una indemnización de USD 133,2 millones a la Demandante en base a una tasa de descuento del 14,5%.

31. *Análogamente, en CME vs. República Checa, el Tribunal tomó en cuenta hechos relevantes posteriores a la fecha de valuación. Si bien la fecha de valuación fue el 5 de agosto de 1999, también se tomaron en cuenta informes de pronósticos publicitarios emitidos en septiembre de 1999 y 2001 y un informe periodístico de julio de 2001. El Tribunal también consideró el hecho significativo de que la República Checa renovó la licencia de transmisión del canal de televisión:*

“Las partes discutieron la posibilidad de que la licencia de transmisión de 12 años de Nova otorgada a CET 21 en 1993 no se renovarían el 31 de enero de 2005. Para esta alternativa, Rothschild sugirió un valor comercial implícito para CNTS al 5 de agosto de 1999 de USD 114 millones. El Tribunal no puede aceptar este argumento.

- *El Concejo de prensa, entretanto, otorgó una extensión para la licencia de transmisión de CET 21 el 22 de enero de 2002 por otros diez años hasta el 2017 (CET 21 se encontraba aparentemente controlada por el Dr. Zelezny). [...]*”

32. *Los tribunales de los casos SD Myers y ADC vs. Hungría también tuvieron en cuenta todos los hechos relevantes”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-20 Las Demandantes también alegan que, a fin de determinar el monto de la indemnización en este caso, el Tribunal debería dejar de lado los efectos de la apropiación en sí misma y

todos los actos relacionados con ella que tengan un impacto negativo en el valor de las inversiones a la fecha de la valuación. Sostuvieron lo siguiente (Esc. Daños, págs. 20-21):

- “54. *Ambos TBI contemplan esto dado que establecen la valuación de la indemnización inmediatamente antes de los primeros actos expropiatorios o de la amenaza de que éstos se produzcan. Asimismo, el TBI México-Francia específicamente establece que “la indemnización [...] no reflejará cambio alguno en su valor debido a que la intención de expropiar haya sido conocida con anterioridad a la fecha de la expropiación”.*
55. *Este principio fundamental del derecho internacional fue aplicado por el tribunal en Norwegian Shipowners’ Claims, que se negó a valorar la indemnización basada en una reducción artificial del valor de las embarcaciones como resultado de las acciones del gobierno.*
56. *Numerosos tribunales han confirmado este principio desde entonces. Por ejemplo, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en Shahin Shaine Ebrahimi vs. El Gobierno de la República Islámica de Irán sostuvo que “un gobierno no puede justificar el incumplimiento en el pago (o el pago inadecuado) dado que la propiedad valiosa habría sido insuficiente por la expropiación misma o la amenaza de que ésta se produzca”. Asimismo, en James M. Saghi vs. La República Islámica de Irán, el tribunal sostuvo que “cualquier disminución de valor causada por la privación de propiedad en sí misma debería dejarse de lado”.*
57. *En Starrett Housing Corporation vs. El Gobierno de la República Islámica de Irán, el Tribunal remarcó que los efectos de las medidas que pueden clasificarse como actos o amenazas de apropiación deben excluirse en virtud del derecho internacional al determinar la indemnización debida por la propiedad expropiada.*
58. *Análogamente, en American International Group, Inc. vs. La República Islámica de Irán, el Tribunal resolvió que resulta “necesario excluir los efectos de los actos realizados por el Estado que condujo la nacionalización con relación a la empresa dado que éstos pueden haber reducido su valor”.*
59. *Los tribunales del CIADI comparten esta opinión. Como se afirmó en el caso Azurix: “al calcular el valor de mercado el tribunal lo establecería en un contexto hipotético donde el Estado no habría recurrido a esas maniobras y habría respetado plenamente las disposiciones del tratado y el contrato en cuestión”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-21 Las Demandantes argumentan que la fecha relevante a partir de la cual se debe calcular la indemnización es “la fecha inmediatamente anterior a las acciones u omisiones que hicieron de la expropiación una medida irreversible”, e identifican otras decisiones de los tribunales del CIADI⁶ que han sostenido este mismo enfoque (Esc. Daños, págs. 21-22):

“63. *Este enfoque ha sido ampliamente respaldado por la práctica arbitral. El tribunal de Azurix manifestó:*

“[e]n un caso de expropiación directa, en general puede establecerse sin dificultad el momento en que se ha producido la expropiación. En el caso en que se ha producido una expropiación indirecta o “gradual” o, como lo expresó el tribunal que entendió en el caso Santa Elena, en “la fecha en que la ‘interferencia’ gubernamental ha privado al propietario de sus derechos o los ha vuelto prácticamente inútiles”, al tribunal le resultará mucho más difícil establecer el momento exacto de la expropiación. La dificultad no es menor, aunque la decisión se base en un acto único generador de responsabilidad, cuando el tribunal concluye que un inversor no ha recibido un trato justo y equitativo, ha sido objeto de un tratamiento arbitrario, o el Estado receptor no le ha proporcionado la protección y seguridad plenas garantizadas por el TBI. En uno de sus laudos, el Tribunal de Irán-Estados Unidos declaró que “cuando la supuesta expropiación se realiza a través de una serie de interferencias en el goce de la propiedad”, la fecha de la expropiación es “el día en que la interferencia se convirtió en una privación más o menos irreversible de la propiedad, y no la fecha de iniciación de la secuencia de hechos”. En algunos casos se ha alegado que la aplicación de esa fórmula conduciría a una situación no equitativa, en que se evaluaría el valor de la inversión en la fecha en que los actos acumulativos del Estado dieran lugar a una devaluación de extraordinarias proporciones de la inversión. No obstante, en esa opinión no se tiene en cuenta el hecho de que al calcular el valor de mercado el tribunal lo establecería en un contexto hipotético donde el Estado no habría recurrido a esas maniobras y habría respetado plenamente las disposiciones del tratado y el contrato en cuestión”.

⁶ Las Demandantes también citan los siguientes laudos arbitrales para justificar este punto: *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. La República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/96/1), Laudo Final del 17 de febrero de 2000, 15 ICSID Review-FILJ (2000), 169 en párr. 76; y *Metalclad Corp. c. Los Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB (AF)/97/1), Laudo del 30 de agosto de 2000, 16 ICSID Review-FILJ (2001), 168.

12-22 Según las Demandantes, la última fecha apropiada de valoración es el 20 de agosto de 2000, es decir, el día anterior a la fecha en que la Secretaría tomó la decisión del 21 de agosto de 2000 de posponer la inscripción de vehículos usados (Esc. Daños, págs. 23-25):

“66. *Ya en julio de 2000, los actos y las omisiones de México tuvieron efectos negativos sobre la Concesión. Las Demandantes y la Demandada concuerdan en que existía una significativa y creciente presión política contra la gestión y operación privada del registro de vehículos automotores que incluía a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México y los Gobernadores de por lo menos 17 Estados. Además, el 2 de julio de 2000, Vicente Fox fue electo Presidente de México luego de que su partido se opuso a la operación privada del registro de vehículos automotores.*

67. *Las Demandantes alegan que las sucesivas interferencias de México se tradujeron en la expropiación irreversible del 21 de agosto de 2000. En esta fecha, la Secretaría anunció la decisión unilateral de México de extender el plazo para la inscripción de vehículos usados, lo que desencadenó irreversiblemente la secuencia de hechos que condujo a la expropiación de la inversión de las Demandantes. La Demandada no niega la naturaleza unilateral de esta decisión en su Dúplica [...].*

68. *La prueba de la Demandada verifica los efectos de esta decisión. El Informe de Freyssinier establece que:*

“Los ingresos eran 60% más bajos que lo esperado, principalmente debido a los hechos descritos en el apartado de antecedentes de este informe, lo que significó que sólo los autos nuevos y parte del número esperado de autos usados pudieron inscribirse durante el periodo de operación”.

69. *En suma, esta decisión unilateral y soberana tuvo consecuencias serias, inmediatas e irreversibles con respecto al Renave. Fue el primero de una sucesión de hechos, seguido una semana después, de la Intervención Técnica (28 de agosto de 2000), las dos Intervenciones Administrativas, la Requisa y, finalmente, la Revocación. El 21 de agosto de 2000, la Secretaría hizo pública la decisión que volvió irreversible la expropiación”.*

12-23 A pedido del Tribunal, las Demandantes también determinaron el valor de sus inversiones en la Concesionaria a otras dos fechas potenciales de valoración que se explican con mayor detalle más adelante en la Parte XIII de este Laudo.

12-24 Sin embargo, el enfoque general de las Demandantes continúa siendo el mismo independientemente de la fecha de valoración. En las presentaciones de las Demandantes, incluso si se toma una fecha de valuación en diciembre de 2002, el proyecto sigue siendo altamente rentable (Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, págs. 16-17):

“ 66. *Se infiere de la prueba que fechas de valoración posteriores darían tiempo para resolver las dificultades internas identificadas en la evidencia de PRA que se utilizaron como razones adicionales para determinar por qué la evaluación de LECG resulta inaceptable. Durante el interrogatorio del Sr. Tormo, éste hizo referencia a estas dificultades usando el término “banderas rojas” (D4.887-875). El testimonio de la Sra. Barrera estableció que podría haber sido posible resolver cualquier irregularidad contable aparente (D4.798-800). Además, cuando se le preguntó al Sr. Rión si le habría aconsejado al directorio del Renave el 20 de agosto de 2000 vender las acciones de la compañía, éste contestó que les habría aconsejado que “resolvieran” sus problemas y luego las vendieran (D7.1568, 3-17). De esta prueba se infiere que, con el tiempo, los problemas internos podrían haberse resuelto.*

67. *La prueba indiscutida de LECG (carta de LECG del 9 de octubre de 2005, párrafo 37) es que fueron 795.000 en total los vehículos nuevos registrados al 27 de junio de 2001. Las inscripciones de vehículos nuevos en total al 1 de diciembre de 2002 fueron 2.229.384 (ídem párrafo 38). Se argumenta que la existencia de este récord en cualquiera de las dos fechas resulta suficiente a los efectos de aplicar el método DCF. Así, tomar cualquiera de las dos fechas hace que sea innecesario considerar si debe tenerse en cuenta la información ex-post”.*

[...]

70. *En cualquiera de las dos fechas, la comparación entre inscripciones reales de vehículos nuevos y las proyecciones del Plan de Negocios y entre los ingresos reales resultantes y los ingresos proyectados demuestra que los números reales eran ampliamente superiores a los números proyectados.*

71. *Si se toma en cuenta cualquiera de las dos fechas, no es motivo de preocupación que LECG no haya tomado consideración plena de los riesgos que enfrentó la inversión al calcular la indemnización por utilidades perdidas (Reporte LECG, 12 de septiembre de 2007, párrafo 43). Ello se debe a que la prueba demuestra que en la primera de las dos fechas, las nuevas operaciones de vehículos habían funcionado completamente por aproximadamente dos años y la “tormenta” de agosto/septiembre de 2000 ya había pasado. El Sr. Rión reconoció esta circunstancia (D7:1582, 17-20)”.*

12-25 Finalmente, las Demandantes sostienen que el estándar de indemnización aplicable a sus reclamaciones en virtud de los dos TBI se aplica igualmente a sus reclamaciones con relación al incumplimiento por parte de la Demandada de los estándares de trato justo y equitativo consagrados en los mismos tratados, y citan el siguiente párrafo de la monografía del año 2003 del Profesor Lowenfeld's 2003 titulada *International Economic Law* (Esc. Daños, pág. 12):

“Vale aclarar que los TBI establecen criterios para indemnización sólo con respecto a expropiaciones o a medidas equivalentes a expropiaciones. Los tratados no establecen criterios comparables para el incumplimiento de la obligación de otorgar trato nacional, trato de nación más favorecida, protección y seguridad plena o trato justo y equitativo. Los tribunales de arbitraje que han determinado la existencia de una violación de una o más de estas disposiciones han, en efecto, aplicado por analogía las disposiciones y los precedentes relacionados con expropiaciones”.

12-26 En opinión de las Demandantes, este caso “es un reflejo del caso *Vivendi*”, en el cual el tribunal determinó que el nivel de indemnización emergente de diferentes incumplimientos de tratados resultaba equivalente (Rép. Daños, pág. 38, párr. 79):

“Naturalmente que el nivel de indemnización por daños y perjuicios necesario para compensar un incumplimiento a la norma de trato justo y equitativo podría ser distinto en el caso de que el mismo gobierno expropia la inversión extranjera. En general la diferencia radicará en si la inversión fue meramente menoscabada o si fue destruida. Sin embargo, en este caso no es preciso hacer la distinción, habida cuenta de nuestra conclusión anterior de que las mismas medidas del Estado infringieron los pertinentes Artículos del TBI y también mutilaron el Contrato de Concesión, tornándolo sin valor. En otras palabras, las violaciones de los Artículos 3 y 5 ocasionaron más o menos el mismo daño”.

12-27 Las Demandantes mencionan otras decisiones en las que los tribunales de arbitraje han otorgado indemnizaciones por incumplimiento de obligaciones en virtud de tratados no relacionadas con expropiaciones, bajo el estándar del caso *Chorzów Factory* (Esc. Daños, págs. 12-13):

*“35. Los tribunales de arbitraje internacionales han otorgado indemnizaciones por violaciones del estándar de trato justo y equitativo conforme al principio del caso *Chorzów Factory*. Por ejemplo, el tribunal de *Maffezini vs. España* otorgó una indemnización compensatoria porque los actos*

imputables al Reino de España eran equivalentes a un incumplimiento de su obligación de proteger la inversión como lo indica el TBI entre Argentina y España. Un organismo del gobierno español se había transferido a sí mismo desde la cuenta de Mafezzini un supuesto “préstamo” por 30 millones de pesetas españolas. El tribunal determinó que esta transacción fue realizada con tan escasa transparencia que violó la cláusula de trato justo y equitativo del tratado. Apoyándose en el principio de Chorzów Factory, el tribunal otorgó una indemnización compensatoria plena para eliminar los efectos del incumplimiento por parte de España de la cláusula de trato justo y equitativo.

36. *Asimismo, el tribunal en el caso CMS c. Argentina también se apoyó explícitamente en el principio del caso Chorzów Factory para determinar el estándar de indemnización aplicable al incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo. El tribunal resumió sus conclusiones de la siguiente manera:*

“[l]a pérdida sufrida por el demandante es el estándar general utilizado habitualmente en el derecho internacional respecto de los daños a la propiedad, incluyendo con frecuencia el valor del capital, el lucro cesante y los gastos. Los métodos para determinar la indemnización, varios de los cuales han sido analizados por las partes, son conocidos en el derecho internacional. De acuerdo con las circunstancias, los tribunales han utilizado varios métodos para determinar la indemnización que debe pagarse, pero el concepto en que se basa la valoración comercial de activos es en general el del “valor justo de mercado”.

El Tribunal resolvió específicamente que estaba

“convencido de que la naturaleza acumulativa de los incumplimientos analizados en el presente caso se atiende más adecuadamente mediante la aplicación del estándar del valor justo de mercado. Aunque este estándar tiene una relación principal con las expropiaciones, no se excluye la posibilidad de que también sea apropiado en el caso de otros incumplimientos, si tienen el efecto de generar pérdidas importantes en el largo plazo”.

37. *En el caso MTD c. Chile, el tribunal del CIADI también debió determinar el estándar de indemnización aplicable a las violaciones del estándar de trato justo y equitativo. El tribunal aceptó la propuesta de las Demandantes de aplicar el estándar de indemnización formulado en el caso Chorzów por la CPJI. Ese laudo fue recientemente considerado por un Comité de Anulación ad hoc, que no anuló parte alguna del Laudo.*

38. *El tribunal de Azurix se enfrentó con idéntica cuestión. Las secciones relevantes del razonamiento del tribunal ameritan su reproducción íntegra:*

“[...]”

424. *“En el presente caso el Tribunal considera apropiada una indemnización basada en el valor real de la Concesión, particularmente porque la Provincia la tomó a su cargo. El valor real de mercado ha sido definido como “el precio, expresado en efectivo, al que una propiedad cambiaría de manos entre un comprador hipotético dispuesto a comprar y con capacidad de hacerlo y un vendedor hipotético con capacidad de vender, actuando como partes independientes en un mercado abierto y sin restricciones, cuando ninguno tiene la obligación de comprar o vender y cuando ambos tiene un conocimiento razonable de los hechos pertinentes”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción parcial del Tribunal).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

12-28 La Demandada afirma que no existe diferencia material entre los TBI aplicables respecto del estándar de indemnización por expropiación. Asimismo, la Demandada no cuestiona que este estándar refleje el principio del caso *Chorzów Factory* (Dúp. Daños, párr. 35).

12-29 Sin embargo, la Demandada sí rechaza el argumento de las Demandantes de que el estándar de indemnización del caso *Chorzów Factory* faculta a las Demandantes a recuperar la indemnización establecida en el TBI en cuestión más las utilidades perdidas, y justifica su postura en base a decisiones del TLCAN⁷ (Dúp. Daños, párrs. 43-46):

“43. [...] México no está de acuerdo con esta supuesta aplicación del principio de restitución plena, como se amplía en obiter en el caso Vivendi, al menos en casos en los que el APPRI disponga que el valor justo de mercado [sic] o su equivalente como el estándar de indemnización.

⁷ En particular, la Demandada cita los laudos arbitrales de *Metalclad*, párr. 118 y *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1), Laudo del 16 de diciembre de 2002, párr. 194.

44. *Primero, por lo que toca a la interpretación de tratados, varios tribunales del TLCAN han determinado, aplicando un estándar de indemnización similar a los tratados relevantes en este caso, que los daños por una violación al artículo 1110 del TLCAN deben ser equivalentes al estándar de indemnización dispuesto en dicho artículo (i.e., el valor justo de mercado de la inversión inmediatamente antes de que se haya efectuado la expropiación, determinado de la manera prescrita). Esto se sigue como consecuencia lógica de una violación al artículo 1110: la expropiación directa o indirecta de una inversión de un inversionista de otra Parte sin el pago oportuno de una indemnización basada en el valor justo de mercado de la inversión da lugar a una reclamación por daños equivalente a lo que se debió de haber pagado, más intereses.*
45. *Segundo, siempre que el estándar de indemnización establecido sea el valor justo de mercado o su equivalente, se cumplirá con el requisito de restitución plena (full restitution) a que se refiere el caso Chorzów Factory. Los APPRIs aplicables a este caso, como el artículo 1110 del TLCAN, disponen del valor de mercado determinado inmediatamente antes de la fecha de expropiación y eliminan cualquier reducción en el valor como consecuencia de que la expropiación se haya conocido con anterioridad. El valor justo de mercado de la inversión – basado en la prueba tradicional del precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto, ambos plenamente informados de los hechos relevantes – sería equivalente a la restitución plena si ésta fuese pagada en la fecha de expropiación. No existe ninguna reducción o incremento en el valor debido a eventos subsiguientes, tales como cambios inesperados – positivos o negativos – en las condiciones de mercado o entorno económico. En términos simples, las demandantes obtienen lo que valía su inversión antes de que ésta fuese expropiada y el laudo sobre intereses compensa cualquier dilación en la recepción de ese pago.*
46. *Cuándo y hasta qué punto pueden considerarse las utilidades futuras es una cuestión aparte. Los APPRIS en este caso no estipulan que deba considerarse el método DCF o cualquier otra forma de análisis de utilidades futuras como un criterio de valuación. Las demandadas han reconocido que el método DCF puede ser considerado si las circunstancias del caso lo permiten, pero la jurisprudencia consistentemente señala que para poder considerarlo es necesario contar con un historial de operaciones rentables. Como se explicará a detalle más adelante, el historial correspondiente a la inscripción de autos nuevos que las demandantes llaman al Tribunal considerar como historial de operaciones rentables, no existía en la fecha de expropiación y no es útil para determinar la rentabilidad del registro operando como se propuso originalmente (i.e., como inscripción de autos nuevos y usados). De hecho, los registros de autos nuevos sólo se dieron porque la Secretaría tomó el control del Registro tras el colapso en la confianza del público que se dio como resultado del escándalo Cavallo”.*

[Se omiten las notas al pie].

12-30 Con respecto al método de valuación apropiado, la Demandada sostiene que ninguno de los TBI requiere que se aplique un método de valuación específico para calcular el valor de mercado de la inversión. La Demandada alega que, en las circunstancias del presente caso, los métodos de ‘valuación por activos’ y ‘valor fiscal declarado de bienes tangibles’ “deben tener preferencia sobre el método de flujos de caja descontados”, lo que la Demandada describe como “*completamente especulativo e inaplicable ante la ausencia de un historial probado de operaciones rentables en la fecha de valuación*”. (EC Daños, pág. 5, párr. 23).

12-31 La Demandada, pues, “está en desacuerdo con la posición de las Demandantes en el sentido de que ‘el método DCF es el que debe adoptarse, a menos que existan razones de peso para no hacerlo” [énfasis en el original] (Traducción del Tribunal). La Demandada además explica su postura de la siguiente manera (Dúp. Daños, párrs. 40-41):

“40. [...] Las autoridades no plantean tal “presunción operativa” a favor del método DCF; de hecho, en el comentario a los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados de la CDI (cita en el párrafo 34 del Escrito de Contestación en Materia de Daños) se señala:

[...] la aplicación del método del flujos de caja descontados para determinar el valor en capital a efectos de indemnización puede plantear dificultades. Este método analiza una amplia gama de elementos de índole intrínsecamente especulativa, algunos de los cuales influyen considerablemente en el resultado (por ejemplo, las tasas de actualización, las fluctuaciones monetarias, la tasa de inflación, el precio de los productos básicos, los tipos de interés y otros riesgos comerciales). Esto ha dado lugar a que los tribunales apliquen ese método con cautela. De ahí que, aunque los métodos de evaluación basados en los ingresos hayan sido aceptados en principio, se manifiesta una marcada preferencia por los métodos basados en los activos. (Traducción del Tribunal).

41. *El Escrito de Réplica sobre Daños cita un texto reciente de McLachlan, Shore y Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Principles, que se refiere a la utilidad de la metodología DCF. Sin embargo, tras discutir los atributos de dicha metodología, el texto reconoce que algunos tribunales se han rehusado a aplicarla:*

Recientemente, algunos tribunales se han negado a otorgar indemnizaciones basadas en el método DCF a empresas que no tuvieran una trayectoria comprobada de rentabilidad ... Estos laudos no implican que haya una disconformidad con la metodología DCF en general y resultan consistentes con las Directrices del Banco Mundial, las cuales circunscriben los laudos DCF a empresas en plena actividad con una trayectoria comprobada de rentabilidad. (Traducción del Tribunal).

42. *Lo anterior aplica al caso. La guía (“Guidelines”) requiere que para utilizar el método DFC, la inversión debe ser un[a] “empresa en plena actividad y crecimiento, cuya rentabilidad esté demostrada”. También señala que: “en el caso de tratarse de una empresa que, no estando en plena actividad y crecimiento, demuestre falta de rentabilidad” la indemnización debe ser “sobre la base del valor de liquidación”. (Traducción parcial del Tribunal).*

[Énfasis de la Demandada].

12-32 La Demandada destaca las dificultades asociadas con la aplicación exclusiva del método DCF, como articula la mayoría del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso *Amoco International Finance* (EC Daños, págs. 6-7):

- “25. *El Tribunal estará consciente de los problemas asociados basándose exclusivamente en el método DCF. En el caso Amoco International Finance Corp. (un caso en el que se apoyan las demandantes) el Tribunal de Reclamaciones de Irán-Estados Unidos, señaló:*

238. *Como proyección al futuro, cualquier proyección de flujos de caja tiene un elemento de especulación asociado a él, como reconoce la Demandante. Por este motivo es discutible el hecho de que un tribunal pueda usarlo para determinar una indemnización. Una de las reglas más consolidadas del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados es que no se puede otorgar reparación alguna por daños especulativos o inciertos. Esto es aplicable tanto para la existencia del daño como para sus efectos.*

(Traducción del Tribunal).

26. *Cabe señalar que la opinión del Juez Brower en el caso Amoco que citan las demandantes señala expresamente que ofreció su anuencia sólo para poder integrar la mayoría que se requería para que el tribunal pudiera llegar a una decisión. Su opinión sobre el valor de la inversión, en el que se apoya el Escrito de Daños de las demandantes fue en contra de la mayoría, un aspecto que las demandantes no indicaron.*

27. *En el caso Amoco, el tribunal resolvió:*
228. *Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la forma en que la Demandante utiliza el método DCF va más allá: no sólo se aleja completamente sino que también contradice al enfoque tradicionalmente adoptado en la práctica internacional, notablemente, por los tribunales internacionales. Bajo el enfoque tradicional, en caso de expropiación de una empresa, la indemnización debida se calcula según el valor neto de los activos transferidos, es decir, expropiados. Como hemos visto, esto puede extenderse a bienes físicos, muebles e inmuebles, así como bienes intangibles, incluida la rentabilidad en el caso de un emprendimiento comercial en funcionamiento: el valor de una “empresa en plena actividad”. A este elemento de daño emergente (damnus emergens), se agrega uno complementario cuando la expropiación es ilegal: los ingresos que el dueño habría obtenido si la expropiación no hubiera tenido lugar, es decir, el lucro cesante (lucrum cessans).*
229. *El cálculo de la Demandante deja completamente de lado el valor neto de los activos expropiados: este valor no tiene lugar alguno en el razonamiento de la Demandante (exit damnum emergens). El método de la Demandante es, por el contrario, una proyección al futuro para determinar el monto de los ingresos que la empresa obtendría, año tras año, hasta el transcurso del periodo de dieciocho años. Estos ingresos pronosticados se actualizan en el momento mediante un cálculo de descuento y se capitalizan como la medida de la indemnización a pagarse, así como el supuesto valor de mercado de la empresa. Con ese método, el lucro cesante se convierte en el único elemento de la indemnización...*
231. *En el caso de una empresa en plena actividad, como sostuvo correctamente el tribunal del caso AMINOIL, el valor de la empresa en conjunto es mayor que la suma de los elementos discretos que la componen... pero continúa ligada a ellos. De la manera en que se emplea el método DCF en este caso, el supuesto valor de la empresa no tiene relación alguna con el valor de estos elementos y, por tanto, con la inversión realizada para crear la empresa y mantener su rentabilidad. El valor de reemplazo, es decir, la inversión necesaria para crear una empresa similar, ya no se toma en cuenta. La capitalización de las ganancias futuras probablemente resulte en una cifra mucho más alta, lo que podría conllevar al enriquecimiento sin causa del beneficiario de esa indemnización dado que podría, hipotéticamente, establecer una empresa similar con ganancias comparables gastando sólo una porción de la indemnización recibida, y obtener ingresos adicionales con la parte restante. Si la empresa fuera menos*

rentable, la demandante probablemente haría referencia a otro método, como hizo la demandante del caso Chorzów Factory. Una cosa es reconocer, como en el caso de este Tribunal y de muchos otros tribunales internacionales anteriores a él, que la rentabilidad de una empresa en plena actividad es uno de los elementos a considerarse para la valuación de dicha empresa; y otra muy diferente es sustituir la capitalización de ganancias futuras hipotéticas por todos los otros elementos de la valuación”.

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-33 La Demandada sostiene que si bien finalmente no se convocó al tribunal de *Amoco* para determinar los daños en ese caso (debido a que las partes llegaron a un acuerdo), el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos también manifestó sus reservas respecto del uso de las valuaciones DCF en otras decisiones⁸ (EC Daños, págs. 7-8):

“28. *El caso Amoco fue resuelto extrajudicialmente más tarde y, por consiguiente, no se puede saber cuál hubiese sido el valor de la inversión de acuerdo con el tribunal, para después compararlo con el valor propuesto por la demandante sobre la base del método DCF. Lo que puede observarse, sin embargo, es que el Tribunal de reclamaciones Irán-Estados Unidos fue justamente precavido al considerar valuaciones conforme al método DCF. Por ejemplo:*

- *En el caso American International Group, el tribunal rechazó la valuación DCF de la demandante situada entre \$74 y \$147 millones de dólares y otorgó en su laudo una indemnización por \$10 millones de dólares en daños.*
- *En el caso Phelps Dodge, el tribunal se rehusó a utilizar una valuación DCF de una participación accionaria en una empresa manufacturera sobre la base de que ésta última no se había convertido en un negocio en marcha “como para valorar con confianza tales elementos como el valor de las utilidades futuras y el crédito mercantil” (“so that such elements of value as future profits and goodwill could confidently be valued”) y “cualquier conclusión sobre estos asuntos serían altamente especulativos” (“any conclusions on these matters would be highly speculative”).*

⁸ En su Escrito de Dúplica, la Demandada hace referencia a los siguientes laudos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos: *Phillips Petroleum Co. vs. Irán*, 21 Iran-U.S. C.T.R. 79 en párr. 79, Laudo Parcial No. 425-39-2, 29 de junio de 1989; *American International Corp. vs. Irán*, 4 Iran-U.S. C.T.R. 96 en 106, Laudo No. 93-2-3, 19 de diciembre de 1983; *INA Corp. vs. Iran*, 8 Iran-U.S. C.T.R. 373 en 380, Laudo No. 184-161-1, 13 de agosto de 1985; *James M. Saghi y otros vs. Irán*, 29 Iran-U.S.C.T.R. 20 en párr. 79, Laudo No. 544-298-2, 22 de enero de 1993.

Concluyó, por tanto, que el capital que Phelps Dodge había invertido “equivalía a su inversión” (“equal to its investment”).

- *En el caso Starret Housing, el tribunal aprobó el uso del método DCF por su propio experto para valorar los derechos de propiedad de las demandantes en una coparticipación (“joint venture”) para la construcción de un proyecto habitacional, pero en el laudo redujo el monto original determinado por el experto de 377 millones de riales a sólo 27 millones de riales, aproximadamente 7% del valor determinado por el experto.*

[Se omiten las notas al pie].

12-34 Según la Demandada, esta cautela arbitral respecto de la aplicación exclusiva del método DCF se puede encontrar en las decisiones de otros tribunales (EC Daños, págs. 8-10):

“30. *Por ejemplo: el tribunal en el caso Metalclad estuvo de acuerdo con laudos anteriores en el sentido de que es necesario un periodo de dos a tres años de operaciones rentables antes de poder considerar confiable una valuación de flujos de caja descontados:*

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 Iran-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) pág. 292), otro Tribunal del CIADI observó, acerca del problema similar de la valuación del fondo de comercio, que la determinación del valor de éste último requiere la presencia de la empresa en el mercado al menos durante dos o tres años, periodo mínimo*

necesario para establecer relaciones comerciales duraderas”.

31. *Del mismo modo, en el caso Southern Pacific Properties, el tribunal de la CCI rechazó la valuación DCF sobre las mismas bases y otros factores relevantes al caso que nos ocupa:*

65. *No podemos aceptar la estimación del valor de la inversión al mes de mayo de 1978 realizada por las demandantes por razones varias, algunas de las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:*

(1) *Consideramos que el factor de riesgo es mucho más alto que lo que reflejan las proyecciones. En nuestra opinión, si se adoptaran las cifras proyectadas de ingreso y gasto, se les aplicaría una tasa de descuento mucho más alta. Las incertidumbres fueron muy significativas. El proyecto fue único y sobre un tema muy sensible desde el punto de vista político y ambiental. Esto implicó riesgos respecto de los cuales el Gobierno Egipcio no pudo dar garantías plenas. Estos riesgos seguramente conllevarían, y de hecho lo hicieron, a diferencias entre las partes del “Joint Venture”.*

(2) *A la fecha de la cancelación, el clima político y económico cuenta con un número de nuevos elementos desfavorables para los prospectos del emprendimiento. Éste es uno de los motivos por los cuales consideramos que debe darse poca importancia a las transacciones de las acciones de SPP(ME) que tuvieron lugar entre dieciocho meses y dos años atrás.*

(3) *Existió un riesgo considerable de cambio del estado impositivo del emprendimiento luego del periodo inicial de cinco años.*

(4) *A la fecha de la cancelación, la mayor parte del trabajo todavía no se había realizado.*

(5) *El cálculo propuesto por las demandantes general una disparidad entre el monto de la inversión efectuada por las demandantes y su supuesto valor a la fecha sustancial.*

(6) *Aún existe la posibilidad, aunque sospechamos que es una más bien remota, de que se pueda recuperar algo del dinero producido que ahora se vincula a ETDC.*

Por esta y otras razones, creemos que un enfoque de la cuantificación de daños mediante un cálculo de flujos de

caja descontados debe rechazarse en este caso en particular. Estimamos más apropiado tomar el monto de la inversión real de las demandantes y agregarle a eso un factor incremental que represente el aumento en el valor de la inversión por encima de su costo real...

(Traducción del Tribunal).

32. *En el caso Southern Pacific Properties, el tribunal del CIADI resolvió [es decir, en el arbitraje ante el CIADI que se desarrolló con posterioridad al arbitraje ante la CCI] que la valuación DCF era inapropiada:*

188. *Según el Tribunal, el método DCF no resulta apropiado para determinar la indemnización justa en este caso dado que el proyecto no existió por un periodo de tiempo suficiente como para generar los datos necesarios para realizar un cálculo DCF que resulte revelador... El proyecto estaba en pañales y existen escasos antecedentes sobre los cuales basar los ingresos proyectados.*

189. *En estas circunstancias, la aplicación del método DCF resultaría, a criterio del Tribunal, en el otorgamiento de una indemnización por un “daño posible pero contingente e indeterminable que, de conformidad con la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, no puede tomarse en cuenta”. (Caso Chorzów Factory, Serie A, No. 17, 1928, pág. 51). Como sostuvo el tribunal del caso Amoco:*

Una de las reglas más consolidadas del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados es que no se puede otorgar reparación alguna por daños especulativos o inciertos.

(Traducción del Tribunal).

33. *Más recientemente, en el caso Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, el tribunal rechazó el enfoque de valuación DCF y, en cambio, decidió otorgar al demandante un retorno sobre el capital que efectivamente invirtió en el proyecto hotelero:*

124. *Como en los casos de Metalclad y SPP, aquí existe una escasa “base sólida sobre la cual fundar cualquier utilidad ... o para predecir crecimiento o expansión de la inversión realizada” por Wena. Wena había administrado el hotel Luxor por menos de dieciocho meses, y no había completado los trabajos de remodelación del hotel Nile cuando éstos fueron requisados el 1º de abril de 1991. Además, existen algunas dudas respecto de si Wena contaba con suficientes fondos para financiar sus remodelaciones y la operación de los hoteles. Finalmente,*

el Tribunal se muestra reticente a hacer lugar al pedido de utilidades y oportunidades perdidas por parte de Wena dada la gran disparidad entre los montos requeridos (GBP 45,7 millones) y la inversión declarada de Wena en los dos hoteles (USD 8.819.466,93)”.

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

12-35 La Demandada también se funda en el Comentario de la CDI al Artículo 36 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, y hace especial énfasis en las partes que critican el método DCF (EC Daños, pág.10):

“34. La Comisión de Derecho Internacional ha citado las resoluciones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en apoyo a sus comentarios al artículo 36 de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, en donde el método DCF es criticado y donde señala que es la “marcada preferencia” (énfasis propio), utilizar métodos basados en activos para valorar inversiones expropiadas:

(26) Desde 1945, se han elaborado técnicas de valoración más complejas para descomponer en factores los diferentes elementos de riesgo y de probabilidad. El método del flujos de caja descontados ha cobrado cierto predicamento, particularmente en el contexto de los cálculos de ingresos durante un periodo limitado, como ocurre en el caso de los activos consumibles. Si bien fue elaborado para evaluar el valor comercial de un bien, también puede ser utilizado para calcular el valor a efectos de indemnización. No obstante, la aplicación del método del flujos de caja descontados para determinar el valor en capital a efectos de indemnización puede plantear dificultades. El método analiza una amplia gama de elementos de índole intrínsecamente especulativa, algunos de los cuales influyen considerablemente en el resultado (por ejemplo, las tasas de actualización, las fluctuaciones monetarias, la tasa de inflación, el precio de los productos básicos, los tipos de interés y otros riesgos comerciales). Esto ha dado lugar a que los tribunales apliquen ese método con cautela. De ahí que, aunque los métodos de evaluación basados en los ingresos hayan sido aceptados en principio, se manifiesta una marcada preferencia por los métodos basados en los activos. Motivo particular de preocupación es el riesgo de doble imputación que resulta de la relación entre el valor en capital de una empresa y sus beneficios de origen contractual”.

[Se omiten las notas al pie; énfasis propio] (Traducción del Tribunal).

12-36 Además de citar esta jurisprudencia y doctrina arbitral, la Demandada sostiene que el método DCF ha sido rechazado consistentemente en los arbitrajes del TLCAN en los que México participó, y menciona los laudos de *Metalclad*, *Feldman* y *Tecmed*. La Demandada toma el caso *Tecmed* para ilustrar su postura general y sostiene lo siguiente (EC Daños, págs.11-12):

“36. *En relación al presente caso, es un hecho que el tribunal en el caso Tecmed coincidió con México en dos aspectos importantes: primero, coincidió en que la valuación DCF de la demandante por \$52 millones de dólares estaba fuera de toda proporción con la inversión efectivamente realizada en el proyecto (\$4 millones de dólares), y segundo, apoyándose en Metalclad y otras autoridades coincidió en que el historial de la demandante con la inversión era insuficientemente largo como para utilizar una valuación DCF:*

186. *El Tribunal Arbitral no puede menos que observar tanto la notoria disparidad entre las estimaciones de ambos peritos [...] como la diferencia considerable entre el importe pagado a raíz de la subasta por los bienes relativos al Confinamiento – el equivalente a US\$ 4.028.788-, y el resarcimiento perseguido por la Demandante de US\$ 52.000.000, difícilmente conciliable con las expectativas legítimas y genuinas de retorno de la Demandante al realizar su inversión. La escasa relevancia histórica de la breve operación del Confinamiento por Cytrar – poco más de dos años – y la dificultad para ubicar datos objetivos que permitan efectuar un cálculo de flujo de efectivo descontado a partir de proyecciones que se extienden a lo largo de un futuro prolongado, de no menos de 15 años, unida a la circunstancia que ese flujo futuro también depende de inversiones por realizarse – la construcción de siete celdas adicionales – durante un largo periodo de tiempo, inducen al Tribunal Arbitral a apartarse de esa metodología para establecer el resarcimiento debido a la Demandante.*

37. *Como se explicará con mayor detalle más adelante, los factores citados en Tecmed para rechazar la valuación DCF son incluso más evidentes en el presente caso: i) el monto invertido es proporcionalmente inferior en comparación con la valuación DCF propuesta por los expertos de la demandante; ii) Renave tuvo un periodo de operaciones más reducido (sólo cinco semanas a nivel nacional comparado con 2 años de Tecmed); y iii) obtener datos objetivos para la utilización del método DCF es más problemático en el presente caso que en Tecmed”.*

[Se omiten las notas al pie].

12-37 La Demandada concluye que el Tribunal debería rechazar el método DCF porque no existe trayectoria comprobada de las operaciones rentables de la Concesionaria a la fecha de valuación en este caso, independientemente de cuál sea (EC Daños, págs. 12-13):

“38. *Como en los casos Metalclad, Tecmed, Southern Pacific Properties, Wena y otros casos más, las pruebas en este caso demuestran la ausencia de un historial probado de operaciones rentables en la fecha de valuación:*

- *Al 20 de agosto de 2000, la fecha de valuación de las demandantes, el Renave no era rentable. De acuerdo con los estados financieros de julio de 2000, la Concesionaria tuvo una pérdida neta de más de \$4.1 millones de pesos en ese mes y acumulaba pérdidas por \$15.2 millones de pesos en el año. Para fines de agosto la Concesionaria tenía pérdidas acumuladas por \$37.2 millones de pesos (ó \$44 millones, dependiendo de qué estados financieros se usen).*
- *En la fecha de valuación, el Renave contaba con sólo 5 semanas de operación a nivel nacional y 3 meses de operaciones respecto a vehículos nuevos. La Concesionaria había sido constituida hacía menos de un año y la mayoría de este tiempo se había dedicado a operaciones de arranque. Este periodo de operaciones es muy inferior al que las autoridades requieren para aplicar el método DCF.*
- *Renave mismo tenía un pobre entendimiento de su situación financiera en ese momento, más allá de reconocer que no podía operar sobre la base del flujo de efectivo y que requería aportaciones adicionales de capital. En la fecha de valuación la Concesionaria era incapaz de identificar cuáles de sus ingresos correspondían a la inscripción de vehículos nuevos y cuáles a la inscripción de vehículos usados (un problema bastante serio para un registro de vehículos). Lo anterior apunta al obvio problema de proyectar resultados inciertos hacia adelante.*
- *Existía una incertidumbre considerable alrededor de elementos clave del proyecto, como por ejemplo: la participación voluntaria de las entidades federativas que era necesaria para poder implementar el registro plenamente, la viabilidad de la estructura de tarifas originalmente contemplada que impactaría la rentabilidad del proyecto y la operación de la base de datos que era de medular importancia, entre otros.*
- *El proyecto no se desarrolló como se tenía originalmente contemplado: había divergencias significativas del Plan de*

Negocios relativos a su financiamiento y operación (en términos de subcontratar funciones clave a terceros).

[Se omiten las notas al pie].

12-38 La Demandada concluye que todos los hechos relevantes al 20 de agosto de 2000 (es decir, la fecha de valuación primaria de las Demandantes), desmienten cualquier trayectoria comprobada de operaciones rentables de la Concesionaria (Dúp. Daños, párrs. 52-53):

“52. [...] i) *Renave estaba todavía en su infancia y contaba con sólo 5 semanas de operación a nivel nacional; ii) tenía un historial de operaciones no rentables; (iii) sus prospectos eran pobres, tanto así que contemplaba buscar el consentimiento de la Secretaría para evadir su obligación contractual de llevar a cabo un estudio de mercado; iv) tenía múltiples problemas operativos, como lo demuestran a sus propios documentos; y v) las partes están de acuerdo en que la Secretaría enfrentaba dificultades considerables para negociar convenios voluntarios de coordinación con las entidades federativas.*

53. *Adicionalmente, cuatro días después de la fecha de valuación seleccionada por las demandantes, el proyecto, que ya de por sí enfrentaba problemas, se sumió en una crisis que:*

- *provocó una inquietud generalizada no partidista y legítima en los legisladores;*
- *provocó que 80% de los mexicanos encuestados por Reforma el 30 de agosto de 2000, se opusieran al registro y a que fuera operado por un concesionario privado;*
- *llevó a la Secretaría a intervenir la Concesionaria (misma que más tarde fue ratificada por cortes locales y era completamente razonable conforme al derecho internacional);*
- *dicha intervención redujo la cobertura del registro, que inicialmente era temporal (y posteriormente se mantuvo a lo largo de su duración), de ser un registro completo de vehículos automotores a únicamente un registro de autos nuevos; y*
- *justificó el ejercicio de las facultades de la Secretaría conforme al Título de Concesión y la normativa aplicable”.*

12-39 Respecto de cada una de las fechas de valuación potenciales alternativas identificadas por el Tribunal, es decir, junio de 2001 y diciembre de 2002, la Demandada sostiene que el

método de valuación DCF de las Demandantes, y en particular la inscripción por separado de vehículos nuevos y usados, sigue siendo totalmente inadecuado para medir cualquier indemnización sobre los hechos del caso que nos ocupa (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, págs. 21-22):

- “45. ... primero, es obvio que las acusaciones públicas en contra de Cavallo y los eventos que le siguieron hubieran sido fatales para la Concesionaria de no ser por la intervención del gobierno; segundo, nunca se acordó – expresa o implícitamente – que debido al escándalo, la Concesionaria tendría derecho a continuar operaciones de forma indefinida como un registro de autos nuevos operado esencialmente bajo el control y auspicio del gobierno.
46. Las demandantes no tienen bases para sostener, como lo hacen en su réplica sobre daños, que pueden o deben obtener una indemnización equivalente al valor DCF de la concesión por las operaciones relativas al registro de autos nuevos exclusivamente. La Secretaría hubiese tenido en cualquier momento justificación para exigir a la Concesionaria el cumplimiento de todos los aspectos del Título de Concesión – incluyendo un registro completo de autos usados. Es notoria la ausencia de pruebas que demuestren que la Concesionaria estaba lista y deseosa o incluso en posibilidad de cumplir con las obligaciones establecidas en el Título de Concesión en forma autónoma de la Secretaría. No se dio ninguna declaración para enfrentar los hechos en público, ni contratación de expertos en relaciones públicas, ni una campaña publicitaria, y, sobre todo, ningún intento por restablecer la confianza pública en el Renave. Por el contrario, los accionistas de la Concesionaria estaban conformes con que la Secretaría operara el registro de autos nuevos y que se les pagaran dividendos sobre las ganancias que no hubiesen obtenido por sí mismos tras el 24 de agosto de 2000. [...]
47. Es evidente que la Concesionaria no hubiera podido persuadir a los propietarios de autos usados a registrar los autos sin un cambio fundamental en la constitución y administración de la Concesionaria a fin de restaurar la confianza del público. Es más, no se puede presumir, como las demandantes sostienen, que el registro de autos nuevos se daría de forma automática a pesar de la pérdida de confianza en el Renave.
48. De hecho puede fácilmente asumirse que la Asociación Mexicana de Distribuidoras de Automóviles (AMDA) no iba a obligar a sus miembros a cumplir con la obligación de registrar si los clientes estaban preocupados que sus datos personales tuvieran un mal uso. Aún en un nivel meramente práctico, habría habido problemas tal y como lo indicó la Sra. Barrera al señalar que aún cuando la Secretaría operara el registro la verificación del registro de autos nuevos requería tener un inventario con cada

distribuidor, una tarea que sería complicada debido a que los distribuidores frecuentemente comercian o transfieren autos para cumplir con las necesidades de sus clientes.

49. *El requisito de operar un registro de autos usados nunca se eliminó del Título de Concesión ni se exentó su aplicación. Por lo que las demandantes tienen la carga de la prueba y de convencer al Tribunal que la Concesionaria estaba lista, dispuesta y capaz de cumplir con sus obligaciones en su totalidad, en lugar de conformarse con cobrar dividendos mientras se operaba un registro parcial bajo el auspicio del gobierno. En opinión de México no pueden hacerlo y no puede haber una reclamación por privación de cualesquier derecho a continuar con sólo la operación del registro de autos nuevos.*
50. *Cualquier laudo basado en la proyección de utilidades futuras obtenidas después de la suspensión de la obligación del registro de autos nuevos sería totalmente especulativo. ¿Si la Secretaría hubiese exigido el cumplimiento de la operación del registro como se planeó y estipulado, hubiese sido capaz la Concesionaria de cumplir con sus obligaciones? o ¿si el Tribunal determinara que en junio de 2001 o diciembre de 2002 la Secretaría estaba obligada de dejar la operación y dar a la Concesionaria la oportunidad de operar por sí sola un registro sustancialmente reducido de autos nuevos por el tiempo que le quedaba a la concesión, sería justo decir que la Concesionaria hubiese logrado las ganancias proyectadas por el Sr. Tormo?*

[Se omiten las notas al pie].

12-40 La Demandada alega que, como en el caso *Chorzów Factory*, los resultados de un método de valuación deben compararse con los resultados de otros métodos “para evitar laudos indebidos o especulativos” (EC Daños, pág.14):

- “41. *Desde tiempos del caso Chorzów Factory la Corte Permanente Internacional de Justicia ha recalcado la necesidad de comparar un método de valuación con otros. Al discutir las preguntas hechas al experto designado por la Corte, señaló:*

...el Tribunal considera preferible intentar establecer el valor a estimarse mediante diferentes métodos a fin de permitir una comparación y, de ser necesario, de completar los resultados de uno por aquellos de los otros. La Corte, en consecuencia, se reserva el derecho de revisar las valuaciones que se mencionan en las diferentes fórmulas. Basándose en los resultados de las valuaciones y los hechos y documentos presentados, la Corte luego procederá a determinar la suma que se le otorgará al gobierno

alemán de conformidad con los principios legales establecidos precedentemente".

[Énfasis de la Demandada] (Traducción del Tribunal).

12-41 Finalmente, la Demandada rechaza la aseveración de las Demandantes de que todas las violaciones de los TBI son equivalentes a una expropiación a los efectos de determinar la medida de la indemnización por dichas violaciones, y cita el laudo del tribunal del TLCAN del caso *S.D. Myers* (EC Daños, pág. 29, párr. 111):

“306. SDMI [la demandante] sugirió en su Memorial que es probable que los tribunales del Capítulo 11 determinen que el estándar establecido en el Artículo 1110(2) [la disposición sobre expropiación del TLCAN] resulta aplicable también a violaciones de otros Artículos del capítulo 11. El Tribunal duda que el Artículo 1110(2) provea el estándar apropiado cuando una Parte ha violado otra de las disposiciones del Capítulo 11...

309. El Tribunal considera que, al no identificar una metodología específica para la determinación de la indemnización en casos en los que no media expropiación, la intención de los redactores del TLCAN era la dejar a discreción de los tribunales la determinación de la medida de la indemnización adecuada según las circunstancias específicas del caso, tomando en consideración tanto los principios del derecho internacional como las disposiciones del TLCAN. En algunos casos que no versan sobre expropiación, un tribunal podría considerar apropiado adoptar el estándar del “valor justo de mercado”, mientras que en otros casos no. En este caso, el Tribunal considera que la aplicación del estándar de valor justo de mercado no es una medida lógica, apropiada o practicable para determinar la indemnización a otorgarse”.

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

(04) EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

12-42 *Enfoque general:* Por razones que se explican por sí mismas en este Laudo, el Tribunal ha determinado que las cuestiones de indemnización son complicadas y difíciles de resolver por los hechos particulares del caso, entre los cuales se encuentra las pruebas diametralmente opuestas de los peritos sobre daños, el Sr. Charles Tormo de LECG/Horwath por las Demandantes y el Sr. Pablo Rión de Pablo Rión y Asociados

(PRA) por la Demandada. En primer lugar, corresponde decidir primero el enfoque general del Tribunal sobre las cuestiones de daños en esta parte del Laudo, para luego continuar con un análisis detallado en las siguientes partes del Laudo.

12-43 *Fecha relevante*: Tanto en virtud del derecho internacional como del Artículo 5 de los dos TBI (ya sea directamente o por analogía), la fecha relevante para determinar la indemnización es el 24 de junio de 2001, dado que fue el día anterior a la Requisa ilegal del 25 de junio de 2001. Con relación a los principios legales aplicables, el Tribunal acepta la proposición de las Demandantes sintetizada *ut supra*: véanse las citas de los laudos de *Santa Elena*, *Metalclad* y *Azurix*. Respecto de la aplicación de dichos principios a los hechos de este caso, el Tribunal resolvió anteriormente en las Partes VIII y IX de este Laudo, que la Requisa del 25 de junio de 2001 fue el primer incumplimiento efectuado por la Demandada de ambos TBI, tanto de los estándares de trato justo y equitativo como de expropiación ilegal.

12-44 Es irrelevante el hecho de que la Requisa haya sido también el primero de una sucesión de actos ilícitos realizados por la Demandada y que condujeron a la Revocación el 13 de diciembre de 2002: el Artículo 15 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI, titulado “Violación consistente en un hecho compuesto”, establece lo siguiente: “(1) La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito. (2) En tal caso, la violación se extiende durante todo el periodo que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. El Comentario de la CDI al Artículo 15 indica que el incumplimiento de una obligación internacional comienza desde el primero de una serie de actos que, en conjunto, forman el acto ilícito. En particular, el Comentario de la CDI sostiene que el Artículo 15(2): “[...] se ocupa de la extensión en el tiempo de un hecho compuesto. Una vez que ha habido un número suficiente de acciones u omisiones que han dado el resultado del hecho compuesto como tal, se considera que el momento de la violación es el momento en que se produjo el primer hecho de la serie. La condición de la

primera acción u omisión es equívoca hasta que se hayan producido suficientes acciones u omisiones de la serie para que constituyan el hecho ilícito; pero en ese momento se debe considerar que el hecho se ha producido durante todo el periodo que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie. Si ello no fuera así, quedaría socavada la eficacia de la prohibición”⁹.

- 12-45 En consecuencia, el Tribunal determina que la fecha relevante para la determinación de la indemnización es el 24 de junio de 2001 y rechaza los argumentos de las Demandantes respecto de cualquier fecha anterior para determinar la indemnización y los argumentos de la Demandada respecto de cualquier fecha posterior.
- 12-46 *Las acciones carecen de valor:* Las acciones de las Demandantes en la Concesionaria carecen actualmente de valor, lo que ocurre, efectivamente, desde el 31 de diciembre de 2002. (La Concesionaria aún disponía de un saldo de caja al 31 de diciembre de 2002, pero éste, inevitablemente, desapareció desde entonces).
- 12-47 *Capital perdido:* Como ya se indicó, la Concesionaria entregó a las Demandantes en abril y diciembre de 2002, con autorización de la Demandada, ciertos montos para indemnizarlas por la pérdida de capital en la Concesionaria, junto con dividendos y otros gastos. El Tribunal considerara por separado, en la Parte XIV de este Laudo, la cuestión de si estos montos resultaban suficientes para indemnizar a las Demandantes por la pérdida de capital y también analizara sus efectos legales sobre las reclamaciones de las Demandantes.
- 12-48 *Utilidades perdidas:* De los argumentos de las Demandantes, los cuales ya hemos sintetizado, se desprende claramente que sus reclamaciones de indemnización emergen completamente del flujo de ingresos supuestamente perdidos que la Concesionaria debía recibir en virtud del Contrato de Concesión durante el periodo restante de la Concesión luego de la fecha relevante y, debido a esa supuesta pérdida, las utilidades perdidas de la Concesionaria impactaron finalmente en las inversiones que las Demandantes efectuaron en la Concesionaria como accionistas. Lo que da lugar a diferentes cuestiones es la

⁹ Crawford, Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (CUP, 2002), págs.143-144.

reclamación de las Demandantes que emerge indirectamente de estas utilidades futuras perdidas por la Concesionaria. El Tribunal las analizara por separado con mayor detalle más adelante en la Parte XIII de este Laudo.

12-49 *Duración:* La vigencia del Contrato de Concesión era de diez años desde el 15 de septiembre de 1999 hasta el 14 de septiembre de 2009: véanse los párrafos 4-48 de la Parte IV. Existía la posibilidad de extender el plazo por no más de diez años sujeto (entre otras cosas) a la discreción de la Secretaría. Si bien esa discreción no se ejercía libremente de conformidad con el derecho mexicano, el Tribunal considera que la reclamación de las Demandantes por este segundo periodo de diez años es demasiado contingente, incierta y no demostrada, y carece de suficientes fundamentos fácticos para tomarla en cuenta para la determinación de la indemnización en virtud de los dos TBI. A la fecha relevante, la Concesionaria no tenía derecho a ninguna extensión del periodo de vigencia original de la Concesión de diez años, y los derechos (con arreglo al TBI) de las Demandantes en su calidad de accionistas minoritarias de la Concesionaria eran aún más dudosos y especulativos. Por este motivo, el Tribunal procede sobre la base de que la vigencia del Contrato de Concesión no habría continuado después del 14 de septiembre de 2009, es decir, 8,25 años después de la Requisa del 25 de junio de 2001; y el Tribunal rechaza las reclamaciones de las Demandantes sobre cualquier periodo posterior.

12-50 *Inversiones:* Las reclamaciones de indemnización de las Demandantes, a diferencia de cualquier reclamación de la propia Concesionaria, sólo surgen de su calidad de inversionistas cuyas inversiones consisten en sus respectivas tenencias como accionistas minoritarios en la Concesionaria. Quizás inevitablemente, los argumentos de las Partes ocasionalmente omitieron esta importante distinción y trataron efectivamente la valuación de las utilidades futuras de la Concesionaria (si hubo) como el enfoque relevante para la valuación de la indemnización debida a las Demandantes. El enfoque que requiere este Tribunal consiste, por el contrario, en la valuación de las inversiones perdidas de las Demandantes en base a las acciones que éstas tenían en la Concesionaria y no, como tales, en base a las utilidades perdidas por la Concesionaria en el marco del Contrato de Concesión. Estas últimas no carecen, por supuesto, de importancia, pero no

son directamente relevantes como sí lo habrían sido si las reclamaciones de las Demandantes hubieran sido efectuadas por la propia Concesionaria.

12-51 *Chorzów Factory*: Con respecto al enfoque general sobre la determinación de la indemnización, el Tribunal acepta los lineamientos generales proporcionados por el conocido párrafo de la decisión de la CPJI en el caso *Chorzów Factory*, 1928 CPJI, Serie A, No 17 (En cuanto al fondo), 47, tal como lo invocan tanto las Demandantes como la Demandada en este procedimiento arbitral (sintetizados *ut supra*):

“El principio fundamental contenido en la verdadera noción del acto ilícito, principio que parece haber sido sentado por la práctica internacional y especialmente por las decisiones de los tribunales de arbitraje, es que, en la medida de lo posible, la reparación debe eliminar todas las consecuencias del ilícito y restablecer la situación que, más probablemente, habría existido de no haberse cometido el acto en cuestión. La restitución en especie o, de no ser posible, el pago del monto correspondiente al valor que le correspondería a la restitución en especie; el otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por las pérdidas sufridas que no quedarían comprendidas en la restitución en especie o el pago que la reemplace: son estos los principios que deberían servir para determinar el monto de la indemnización que corresponde abonar por un acto contrario al derecho internacional”¹⁰.

El Tribunal, asimismo, se basó en el Artículo 31 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado, que es declaratorio del derecho internacional.

12-52 *Trato justo y equitativo y expropiación*: El Tribunal acepta los argumentos de las Demandantes, como se indicó anteriormente, de que en el caso que nos ocupa el Tribunal debería guiarse por la misma medida de incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo que la que se emplea por expropiación ilegal en virtud de los dos TBI: véase los laudos *Enron* y *Chorzów Factory*. En consecuencia, el Tribunal no efectúa distinción alguna entre la indemnización por expropiación ilegal y la indemnización por incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo.

12-53 *Artículo 5 de los TBI*: El Tribunal vuelve a su reconocimiento anterior (al principio de esta Parte XII del Laudo) de que las disposiciones sobre indemnización del Artículo 5 de los dos TBI expresamente versan sobre expropiaciones ilegales, pero que estas

¹⁰ *Chorzów Factory*, 1928 CPJI, Series A, No 17 (Fondo de la cuestión), pág. 47.

disposiciones no tratan expresamente ni la expropiación ilegal en violación del Artículo 5(1) de los TBI ni el incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo de los Artículos 3 y 4 de los TBI. No obstante, bajo el derecho internacional, las medidas de indemnización en los dos TBI (que son sustancialmente similares a estos efectos) proporcionan lineamientos útiles para la determinación de la indemnización por expropiación ilegal y por incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo en virtud de estos TBI. El Tribunal acepta los argumentos de las Demandantes en este sentido como se indicó anteriormente: véase la monografía del Professor Lowenfeld titulada *International Economic Law*.

12-54 *Valor de mercado/Valor justo de mercado*: El Tribunal destaca que las cuestiones respecto del Artículo 5 de los dos TBI están relacionadas con el efecto de las frases (i) “valor de mercado” de la inversión como medida de indemnización, que incluye el “valor corriente, el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor de mercado” (el TBI de la Argentina); y (ii) “valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, (...) [el] valor real que tenga la inversión (...)”, que incluye el “valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado” (el TBI de Francia). El Tribunal analiza estos términos por separado con más detalle en la Parte XIII de este Laudo.

12-55 *Flujos de caja descontados (DCF)*: Ninguno de los TBI hace referencia explícita al método DCF para la determinación de la indemnización, el cual constituye el argumento principal sobre daños de las Demandantes y es rechazado enfáticamente por la Demandada. En la Parte XIII de este Laudo se analizará también con más detalle la medida en que el método DCF resulta apropiado sobre la base de los hechos considerados por el Tribunal en este caso.

12-56 *Carga de la prueba*: En virtud del derecho internacional y los TBI, las Demandantes soportan la carga general de probar las pérdidas que fundamentan sus reclamaciones de indemnización. Si se determina que dichas pérdidas son demasiado inciertas o

especulativas o no se verifica su existencia, el Tribunal debe rechazarlas, incluso si se resuelve que la Demandada es responsable. Nuevamente, se analizará este principio general con mayor detalle en la Parte XIII de este Laudo.

12-57 *Discreción arbitral*: Como se expresó anteriormente, el Tribunal se ha encontrado con considerables dificultades al resolver sobre determinadas cuestiones de daños en este procedimiento de arbitraje. No es tarea del Tribunal, como tribunal de arbitraje, tomar una simple decisión binaria entre las posturas bien diferenciadas que presentaron ambas partes. Además, dada la dependencia de estos asuntos en los múltiples hallazgos fácticos del Tribunal, no sería siquiera posible hacerlo en el caso que nos ocupa, incluso si este Tribunal estuviera dispuesto hacerlo (que no lo está). Finalmente, el Tribunal debe ejercer su propia discreción arbitral para determinar la indemnización en base a los principios legales aplicables y los hechos particulares según lo determine el Tribunal. En el caso *Chorzów Factory*, la CPJI destacó su potestad de resolver sobre la cuestión de la indemnización a su exclusivo criterio en base a las diversas valuaciones que se sometieron a su consideración:

“La Corte no deja de apreciar las dificultades que surgen a partir de estas dos cuestiones, dificultades que son, sin embargo, inherentes al caso especial que nos ocupa, y que están íntimamente relacionadas con el tiempo que transcurrió entre la desposesión y la solicitud de indemnización, así como con las transformaciones de la fábrica y el progreso alcanzado por la industria de la cual la fábrica es parte. En función de estas dificultades, la Corte considera preferible intentar establecer el valor a estimarse mediante diferentes métodos a fin de permitir una comparación y, de ser necesario, de completar los resultados de uno por aquellos de los otros. La Corte, en consecuencia, se reserva el derecho de revisar las valoraciones que se mencionan en las diferentes fórmulas. Basándose en los resultados de dichas valoraciones y en los hechos y documentos que se le han presentado, la Corte luego procederá a determinar la suma que se le otorgará al gobierno alemán de conformidad con los principios legales establecidos precedentemente”¹¹.

(Traducción del Tribunal).

¹¹ *Ibíd.*, págs. 53-54.

La Demandada citó este párrafo para sostener que el Tribunal, en el caso que nos ocupa, debería considerar los resultados de varios métodos de valoración al determinar el monto apropiado de indemnización debido a las Demandantes.

12-58 Varios laudos del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos adoptaron un enfoque similar. En el caso *Starrett Housing Corporation vs. El Gobierno de la República Islámica de Irán*¹², también frecuentemente citado por las Demandantes aunque por cuestiones muy distintas, el tribunal de arbitraje sostuvo, con respecto a la determinación de la indemnización, que “[g]eneralmente se reconoce que los tribunales internacionales tienen un margen amplio de apreciación para hacer aproximaciones razonables en tales circunstancias”¹³. Puntualmente, el tribunal resolvió: “Estos asuntos no pueden cuantificarse con precisión dado que dependen del ejercicio de factores de juicio que se expresan mejor como aproximaciones o rangos. En estas circunstancias, el Tribunal debe efectuar una determinación general de un monto global, tomando en cuenta la naturaleza de los pronósticos involucrados y las varias interrelaciones entre ellos. Esto es, de hecho, lo que los buenos hombres de negocios hacen comúnmente cuando finalmente determinan el precio que están dispuestos a pagar en una operación compleja. Por este motivo, el Tribunal se pone nuevamente en el lugar del buen hombre de negocios y considerará lo que éste haría si se enfrentara con inevitables incertidumbres pero deseara, a su vez, concluir un negocio”¹⁴.

12-59 El Tribunal utiliza este mismo enfoque en el caso que nos ocupa.

12-60 *No existe riesgo de doble recuperación*: Finalmente, el Tribunal hace referencia aquí al reconocimiento expreso de las Demandantes en sus escritos posteriores a la audiencia acerca de la ausencia de cualquier tipo de riesgo de doble recuperación, ya sea directo o indirecto, entre los montos recuperables por las Demandantes en este procedimiento de arbitraje y los montos recuperables por la Concesionaria en cualquier procedimiento diferente en México (Escrito de las Demandantes posterior a la audiencia, párrs. 18-25):

" 'Doble recuperación' "

¹² *Starrett Housing*, Laudo Final No. 314-24-1 del 14 de agosto de 1987.

¹³ *Ibíd.* párr. 339.

¹⁴ *Ibíd.* párr. 338.

18. *Las reclamaciones de las Demandantes respecto de la Demandada al amparo de los TBI son jurisdiccionalmente diferentes y completamente ajenas a cualquier reclamación por indemnización que la Concesionaria decida efectuar en contra del Gobierno Federal Mexicano en su debido momento. Sin embargo, las Demandantes saben que existe la preocupación, en términos prácticos, de que puedan obtener la indemnización por los mismos hechos a través de diferentes procedimientos. Por los motivos que expondremos a continuación, las Demandantes estiman que esto es poco probable.*

19. *El Lic. Graham [asesor legal de las Demandantes en México] nos informó que, aunque la Ley de Responsabilidad Pecuniaria del Gobierno Federal no requiere expresamente que el Tribunal Administrativo tome en cuenta los laudos emitidos por un tribunal de arbitraje de inversiones internacionales que ordene al Gobierno Federal de México pagar una indemnización (“Laudo”), el régimen mexicano de responsabilidad se apoya en el principio universal de que la indemnización debe limitarse a los daños efectivamente sufridos (Código Civil Federal, Libro Cuatro, Título Uno, Capítulo V, y Título Cuatro, Capítulo 1; Código Civil Federal, Artículos 1910, 1915, 2108, 2109).*

20. *El Lic. Graham ha advertido que si se efectúa una reclamación en virtud de la Ley, el gobierno mexicano tendría el derecho de invocar el principio anterior para reducir cualquier monto pagado anteriormente como resultado del laudo arbitral.*

21. *El Lic. Graham, además, sostuvo que si la Concesionaria presenta una reclamación de daños, el Tribunal Administrativo tomaría en cuenta cualquier Laudo, ya que de no hacerlo, estaría violando los términos de los TBI, que establecen que un laudo es final y obligatorio para el Estado parte en un procedimiento de arbitraje.*

22. *En suma, la conclusión del Lic. Graham es que si la Concesionaria prueba la existencia de algún daño ante el Tribunal Administrativo, Talsud y Gemplus no tendrían derecho a recibir los montos otorgados a Conrena [la Concesionaria]. El único accionista que recibiría indemnización sería Aplicaciones Informáticas S.A. de C.V (“Aplicaciones Informáticas”).*

23. *Aparte, el Lic. Zambrano [asesor legal de las Demandantes en México] también advirtió que el Tribunal Administrativo tomaría en cuenta cualquier indemnización otorgada por este Tribunal. El Lic. Zambrano ha expresado que el Tribunal Administrativo otorgaría indemnización en proporción a la tenencia accionaria de Aplicaciones Informáticas a fin de evitar cualquier tipo de doble recuperación.*

24. *Teniendo en cuenta estas opiniones, pareciera que existe escaso (o ningún) riesgo de que las Demandantes realicen una “doble recuperación”, dado que el*

Tribunal Administrativo considerará cualquier Laudo al determinar el monto de indemnización de cualquier decisión.

25. A fin de resolver cualquier preocupación remanente relacionada con el tema de doble recuperación, las Demandantes están preparadas para celebrar una cesión legalmente vinculante a México de todo y cualesquier beneficio pecuniario, hasta el valor de cualquier laudo de daños emitido en este arbitraje, que puedan generar como accionistas de la Concesionaria en forma de dividendos, distribuciones o del resultado final de la Reclamación de Nulidad y de cualquier otra reclamación de daños ante el Tribunal Administrativo”.

12-61 El Tribunal ha tomado nota de la oferta efectuada por las Demandantes a la Demandada en el último párrafo citado *ut supra*, la cual (según ha comprendido el Tribunal) continúa en pie a la fecha de este Laudo y, sin lugar a dudas, también posteriormente.

**PARTE XIII: CUESTIÓN I – INDEMNIZACIÓN: PÉRDIDA DE UTILIDADES
FUTURAS**

(01) INTRODUCCIÓN

13-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara los diversos métodos propuestos por las Partes para calcular el monto apropiado de indemnización al amparo de los TBI respectivos sobre las reclamaciones de las Demandantes en base a la pérdida de utilidades futuras de la Concesionaria, incluido el uso del método DCF por parte de las Demandantes y el uso de métodos distintos al método DCF por parte de la Demandada.

(02) CLASIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN

13-2 Según las Demandantes, la Concesión de la Concesionaria es una inversión altamente valiosa, mientras que en opinión de la Demandada, la inversión es mucho menos valiosa, por no decir que carente de valor en la realidad. Si bien el Tribunal ha decidido *ut supra* en este Laudo que la fecha relevante de valuación es el 24 de junio de 2001, es menester considerar los argumentos de las Partes respecto de los períodos anteriores y posteriores a esta fecha.

A. Los argumentos de las Demandantes

13-3 Las Demandantes califican la Concesión para los efectos del análisis por parte del Tribunal sobre daños de la siguiente manera (Rép. Daños, at 1-2, párr. 3):

- (i) *al 20 de agosto de 2000, el Renave tenía derechos legales en virtud de un Contrato de Concesión por diez años, renovable, que se celebró con la Secretaría el 15 de septiembre de 1999 (y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2000), a fin de administrar el registro de todos los vehículos nuevos y usados durante la vigencia de la Concesión;*
- (ii) *de conformidad con los términos de dicha Concesión, la Demandada creó leyes específicas para hacer obligatoria la inscripción de todos los vehículos y otorgó al Renave por ley el derecho de cobrar una tarifa por cada inscripción efectuada;*
- (iii) *la Demandada reconoció y respaldó la validez de las proyecciones de la corriente de ingresos del Plan de Negocios del Renave que formaba parte del Contrato de Concesión;*
- (iv) *el Plan de Negocios (respaldado por la Demandada) pronosticaba que las utilidades brutas provenientes de las tarifas de inscripción ascenderían aproximadamente a MXN 4,6 mil millones, mientras que las utilidades antes de impuestos llegarían a MXN 1,8 mil millones durante los primeros 10 años de la Concesión;*
- (v) *la Concesión dio lugar a la expectativa legítima de que se podían esperar ingresos adicionales significativos durante el segundo período de 10 años de la Concesión;*
- (vi) *las Demandantes, por tanto, efectuaron sus inversiones sobre la base de proyecciones de ingresos y utilidades que fueron formalmente aceptados por el Estado mexicano y que generaron expectativas legítimas respecto de ingresos futuros;*
- (vii) *al 20 de agosto de 2000, el Renave era una empresa consolidada y generadora de ingresos que había completado con éxito la fase de ejecución de la Concesión mediante el establecimiento de un Registro;*
- (viii) *después del 20 de agosto de 2000, el Registro operó por más de dos años, en los cuales se logró un récord de ingresos respecto de los cuales no hay lugar para especulaciones;*

- (ix) *en el 2001 y 2002, más del 95% de todos los vehículos nuevos de México se inscribieron en el Renave y la presunción del 99% efectuada por LECG/Horwath para el resto del período de la Concesión no fue impugnada por el perito de la Demandada;*
- (x) *en el período de 28 meses que transcurrió desde el 20 de agosto de 2000, el nivel de desempeño para los vehículos nuevos superó las proyecciones de inscripciones que se habían indicado en el Plan de Negocios, lo que fue prueba clara de que (i) dichas proyecciones fueron conservadoras y (ii) las expectativas legítimas de las Demandantes se habrían cumplido de no haber sido por las acciones y omisiones ilegales de la Demandada; y*
- (xi) *La “Asociación Mexicana de Distribuidores de Automotores” (AMDA) ha publicado cifras históricas para el número de vehículos nuevos vendidos en México para el período 2000-2006. Ni la Demandada ni sus peritos han objetado tales cifras”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-4 Las Demandantes plantearon sus argumentos sobre el valor de su inversión de la siguiente manera (Esc. Daños, pág. 2):

- “2. *En resumen, los argumentos sobre daños planteados por las Demandantes indican que el Renave habría sido muy rentable durante el período de diez años de la concesión. Esto surge claramente de las proyecciones que se incorporaron al Contrato de Concesión y del historial de inscripciones de vehículos nuevos hasta diciembre de 2002. El valor de la inversión de las Demandantes, es decir, de sus acciones en el Renave, habrían reflejado esta circunstancia. El resultado de las intervenciones y otras acciones de la Demandada, que acarrear su responsabilidad, incluida la revocación de la concesión, es que el Renave, y por tanto la inversión de las Demandantes, han perdido completamente su valor. La Demandada permitió que el Renave pagara modestos dividendos a sus accionistas en 2002. Sin embargo, estos montos no constituyen una indemnización adecuada de conformidad con los requisitos de los tratados bilaterales de inversión entre México y Argentina y entre México y Francia (los “TBI”) y las normas legales aplicables.*
- 3. *Los principios relevantes aplicables a la indemnización por consecuencias serias resultantes de violaciones de tratados e incumplimientos del derecho internacional que las Demandantes alegan se establecen más adelante con relación a expropiaciones y otros incumplimientos de los TBI. Se desprende claramente de estos principios que el Tribunal debe determinar el valor global de la concesión, incluidas las posibles utilidades futuras en base al probable desempeño del Renave durante la vigencia de la concesión (y también cualquier renovación). Las*

Demandantes, en su calidad de accionistas del Renave, tienen derecho a reclamar una parte proporcional del valor de la empresa o el valor total de la empresa incluidas las ganancias. Esta valuación debe efectuarse en un punto en el tiempo inmediatamente anterior a que los supuestos actos ilícitos de la Demandada comenzaran a menoscabar el valor de los derechos de concesión. También se desprende que cualquier efecto negativo en la valuación que pueda haber causado la intervención de la Demandada, así como cualquier acto anterior que sea inconsistente con sus obligaciones en virtud del tratado, debe excluirse de la valuación”.

(Traducción del Tribunal).

- 13-5 Las Demandantes calculan que el valor total de sus inversiones pérdidas es de MXN 340.230.868, sin contar el valor de cualquier renovación posterior de la concesión, los intereses y costos (Esc. Daños, pág. 3).

B. Los argumentos de la Demandada

- 13-6 Por otra parte, la Demandada califica la Concesión, para efectos de la valuación, de la siguiente manera (Dúp. Daños, párr. 7):

- *A la fecha de valuación, las demandantes habían invertido sólo 28.37 millones de pesos (aproximadamente \$3.2 millones de dólares), no obstante que en las proyecciones de su Plan de Negocios se establecía una inversión total de 337 millones de pesos (aproximadamente \$35 millones de dólares) durante el 2000, 56% de la cual se financiaría a través de contribuciones al capital de los accionistas. Las demandantes invirtieron, como ellas mismas lo admiten “algo menos que 100%” del capital contemplado en el Plan de Negocios. Para ser precisos, es mucho menor al 100%.*
- *Renave había acumulado una pérdida neta de 37.2 millones de pesos (ó 44 millones pesos dependiendo cuál estado financiero se utilice) al final de agosto de 2000.*
- *La estrategia de inversión de la Concesionaria fue la de subcontratar los principales componentes del registro, por ejemplo: un centro de captura de datos y la base de datos estaba almacenado por Hewlett Packard. Para el final de agosto de 2000, contaba sólo con 25 millones de pesos de activo fijo, en comparación a los 300 millones estimados en su Plan de Negocios para el fin del primer año.*

- *Un estudio posterior revela que existía muy poca infraestructura que se transferiría a la Secretaría cuando el contrato finalizase.*
- *El valor neto de las acciones de la empresa alrededor de la fecha de valuación era de 44.7 millones de pesos y al final de agosto de 2000 había disminuido a 22.6 millones de pesos.*
- *Para un proyecto –ahora- caracterizado como de “bajo riesgo” la Concesionaria realizó un pago inicial por 11.3 millones de pesos por los derechos de concesión (1.7 millones de dólares al tipo de cambio vigente en ese entonces), y se comprometió a realizar posteriormente un pago posterior de 9 millones de pesos (959 mil dólares por un año) y un pago anual de 8 millones de pesos por los restantes 8 años (\$870 mil dólares). Si se utiliza la tasa de descuento del 15% propuesta por LECG/Horwath el valor presente de esos pagos (de haberse realizado todos) es de sólo 58.2 millones de pesos. Tal y como lo señala PRA en su segundo reporte, la valuación de las demandantes de 754.7 millones de pesos representa un retorno del 1,197% sobre lo que la Concesionaria pagaría por “su activo más valioso” (“most precious asset”), tal y como se caracteriza en el Escrito de Réplica sobre Daños.*
- *Las demandantes recuperaron el monto invertido en la empresa. (Discuten sobre si fueron compensados totalmente, pero en esencia las pruebas demuestran que recuperaron el capital invertido en el Renave).*

[Se omiten las notas al pie].

13-7 La Demandada sostiene lo siguiente con respecto al enfoque para determinar el valor de las inversiones de las Demandantes (EC Daños, pág. 33 en español):

- “117. Hay un último factor que el Tribunal deberá tomar en consideración. Es la posición de México que con los acontecimientos del 24 de agosto al 7 de septiembre de 2000 el proyecto se deshizo. La confianza del público en el proyecto se desplomó y la Secretaría se vio obligada a intervenir.*
- 118. Dado que la valuación propuesta por las demandantes envuelve escenarios hipotéticos y supuestos, el Tribunal tal vez debería considerar uno mas: ¿Qué hubiera ocurrido con el Renave y con sus inversionistas si el Gobierno de México se hubiera lavado las manos sobre el escándalo Cavallo el 24 de agosto de 2000?, ¿y en lugar de intervenir en las distintas formas en que lo hizo, en un esfuerzo por reestablecer la confianza del público, simplemente le hubiera exigido al Concesionario resolver por sí mismo el problema?*
- 119. En opinión de México, el Registro hubiera colapsado en sólo unos días debido a la negativa de inscribir vehículos con un Concesionario*

asociado, en la mente del público, con Ricardo Cavallo. El valor de la Concesionaria en tales circunstancias habría sido cero.

120. *La única razón por la cual las demandantes pudieron recuperar esencialmente lo que invirtieron es que, mientras la Secretaría investigaba el desempeño de la Concesionaria y evaluaba su posición, la inscripción de vehículos nuevos continuó por tiempo suficiente como para generar suficientes ingresos para pagar a los inversionistas. Ese proceso no se vio afectado por la inscripción de vehículos usados que generaba pérdidas. Ello no habría sido posible de no ser por la intervención de la Secretaría.”*

[Se omiten las notas al pie].

13-8 La Demandada calcula que el valor total de las reclamaciones de las Demandantes se encuentra, como máximo, entre MXN 2.553.129 y MXN 3.590.360, sobre la base del método de retornos esperados, que propone, sin incluir el valor de cualquier renovación posterior de la concesión, los intereses y los costos, y descontando al menos 50% por culpa concurrente (EC Daños, pág. 28).

(03) EL MÉTODO DCF

A. Los argumentos de las Demandantes

13-9 El perito de las Demandantes, LECG/Horwath, calculó el valor de las inversiones respectivas de las Demandantes mediante dos modelos de DCF alternativos.

13-10 *Primer modelo DCF:* El primer modelo supone que el Concesionario habría continuado normalmente sus operaciones de conformidad con los términos del Contrato de Concesión respecto tanto de vehículos nuevos como usados. Este modelo se resume a continuación (Esc. Daños, págs. 26-27):

“74. En primer lugar, LECG/Horwath calculó el valor de la empresa sobre el supuesto de que el Renave habría continuado normalmente con sus

operaciones de conformidad con los términos del Contrato de Concesión respecto tanto de los vehículos nuevos como usados. Este cálculo se resume en el la Tabla 1 del Reporte LECG/Horwath. LECG/Horwath procedió de esta manera:

- (i) Casi todos los vehículos nuevos se habrían inscrito (esto era obligatorio, y LECG/Horwath estimó un porcentaje de 99%). Por cada vehículo, se habría pagado una tarifa de inscripción. Esto ocurrió en la práctica hasta diciembre de 2002, y LECG/Horwath, por tanto, estaban en condiciones de utilizar las cifras reales de la inscripción de vehículos nuevos para ese período. Para el período entre diciembre de 2002 y diciembre de 2006, LECG/Horwath empleó cifras proporcionadas por AMDA que especificaban el número de vehículos nuevos que se habrían inscrito. Finalmente, LECG/Horwath asumió que el mercado de vehículos nuevos crecerá, en el período 2007-2010, al mismo ritmo al que creció durante el período 2000-2006.*
- (ii) Bajo este primer modelo, todos los dueños de vehículos usados también habrían tenido la obligación de inscribir sus vehículos. Nuevamente, se habría pagado una tarifa por cada inscripción. LECG/Horwath ha procedido sobre la base de que los registros habrían tenido lugar de conformidad con las cifras del Plan de Negocios, que se basaban en la información proporcionada por la Demandada (respecto del número de vehículos en México al momento en que se otorgó la concesión) y que la Demandada había acordado dentro del marco del Contrato de Concesión. El perito consideró que ésta estimación de lo que habría ocurrido resultaba precisa aunque conservadora.*
- (iii) Finalmente, una vez registrado un vehículo, se habrían pagado tarifas por operaciones posteriores (como por ejemplo, por el cambio de dueño) de conformidad con el Plan de Negocios. LECG/Horwath utiliza la frase "otras categorías" para hacer referencia a estos registros. Nuevamente, LECG/Horwath procedió sobre la base de las cifras del Plan de Negocios. Consideró que estas cifras representaban la mejor estimación (aunque conservadora) del ritmo al cual se habrían producido las otras categorías de registro y de los ingresos que esto habría generado. Este enfoque es extremadamente conservador, dado que LECG/Horwath no consideró las operaciones adicionales que se habrían producido debido a que el crecimiento se había dado mucho más rápido que lo esperado (como el Plan de Negocios y lo que sucedió realmente) en el mercado de vehículos nuevos de México.*

- (iv) *LECG/Horwath luego dedujo del ingreso los gastos imputables a cada aspecto del negocio del Renave. Siempre que fue posible, se utilizaron datos reales. Cuando no contó con estos datos, el perito empleó las cifras del Plan de Negocios y las cifras proporcionadas por María Elena Barrera, Directora de Finanzas y Administración del Renave.*
 - (v) *LECG/Horwath aplicó los impuestos a la tasa aplicable a cada año y luego efectuó ajustes/deducciones a efectos de la depreciación/amortización.*
75. *Finalmente, LECG/Horwath aplicó una tasa de descuento del 15% para reflejar el valor tiempo del dinero y los riesgos para el Renave al 20 de agosto de 2000. En síntesis, adoptaron un modelo aditivo en el que el retorno sobre un activo se calcula como la suma de una tasa libre de riesgos y una o más primas de riesgo. Para llegar a la tasa del 15%, tuvieron en cuenta los siguientes factores:*
- (i) *la tasa de retorno libre de riesgos basada en títulos del tesoro de los Estados Unidos con un vencimiento constante a 10 años (dado que cualquier inversión riesgosa retornaría al menos lo mismo que el activo sin riesgo);*
 - (ii) *la prima de riesgo de capital de largo plazo de los Estados Unidos para el período 1926 a 2000 (para reflejar el retorno adicional que un inversionista requiere para invertir en capital en contraposición a activos sin riesgo);*
 - (iii) *una prima de riesgo específica para la industria/empresa; y*
 - (iv) *un factor de prima de riesgo país de 333 puntos básicos al 21 de agosto de 2000 para capturar la diferencia entre las tasas de retorno de bonos del Estado mexicano en contraposición con las de Estados Unidos, y para factorizar la prima adicional que los inversionistas requieren en esa fecha para las inversiones mexicanas”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 13-11 *Segundo modelo DCF: El segundo modelo supone, como efectivamente ocurrió, la suspensión de la obligación de los dueños de vehículos usados de inscribirlos, lo que sucedió en agosto/septiembre de 2000. Este cálculo “sigue la misma lógica que el cálculo para los autos nuevos y usados, pero no toma en consideración los ingresos derivados de la inscripción de autos usados y otras categorías. También efectúa ajustes para deducir gastos relacionados exclusivamente con la parte del negocio del Renave*

dedicada a la inscripción de autos usados” (Esc. Daños, pág. 28). (Traducción del Tribunal).

13-12 En respuesta a las críticas de la Demandada por el uso del método DCF, las Demandantes sostuvieron lo siguiente (Rép. Daños, págs. 9-11):

“22. *La crítica de la Demandada sobre la valuación de LECG se funda principalmente en el argumento de que la valuación de las Demandantes se basa en la noción hipotética del precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto y de que no se puede confiar en datos que no se encontraban disponibles a la fecha de la valuación. El enfoque está diseñado para introducir una calificación muy significativa a la base fáctica sobre la que se puede determinar el valor las acciones en el Renave. La Demandada intenta limitar el número de años de las operaciones del Renave que puedan tomarse en cuenta para argumentar que no existe práctica consolidada con la cual determinar los ingresos y la rentabilidad. Esta es la estrategia central del Memorial de Contestación sobre los Daños de la Demandada: la Demandada sostiene principalmente que la falta de una “trayectoria comprobada” de operaciones rentables del Renave a la fecha de la valuación impide el uso del método DCF. La Demandada intenta argumentar que la inversión era demasiado especulativa. El enfoque no fue comprendido correctamente.*

23. *Ésta es la propuesta que sustenta una parte sustancial del reporte PRA. Así, por ejemplo:*

- (a) *Al observar las limitaciones de la metodología DCF, PRA sostiene que el Renave no tiene un historial de desempeño confiable o “trayectoria comprobada” a la fecha de valuación. Esta afirmación no puede realizarse con relación al desempeño histórico global del Renave, ya que ese desempeño se basó en presunciones que refuerzan el Plan de Negocios y en los acuerdos establecidos por las Demandantes;*
- (b) *PRA afirma que, a la fecha de valuación, no existía prácticamente ningún dato histórico para validar proyecciones de flujos de caja futuros;*
- (c) *PRA afirma que una investigación de diligencia debida (due diligence) desarrollada por un comprador dispuesto hipotético sólo podría realizarse en base a la información disponible a la fecha de valuación; y*
- (d) *PRA afirma que el comprador hipotético no habría podido tomar en cuenta la información incluida en el modelo LECG/Horwath,*

como por ejemplo el número de registros de vehículos nuevos reportado por AMDA durante 2007 y los estados contables auditados del Renave para el año 2000 ó 2001.

24. *Al presentar este argumento, la Demandada marca una distinción insostenible y artificial entre el historial a la fecha de la valuación, como se indicó anteriormente, y el historial real basado en hechos comprobados. El enfoque de la Demandada se contradice a sí mismo. La Demandada alegremente alude en el Memorial de Contestación a la Demanda a las inscripciones de vehículos nuevos que continuaron por suficiente tiempo como para permitir que el Renave generara fondos para pagar dividendos a sus inversionistas, pero no desea referirse a los mismos hechos para determinar el valor de la inversión. Las partes coinciden en que aproximadamente 2,2 millones de vehículos nuevos fueron registrados por el Renave desde su creación hasta la Revocación de la Concesión en diciembre de 2002. La Demandada no puede argüir – y de hecho, no lo hace– que no existió historial alguno. Por el contrario, argumenta que el Tribunal no debería analizar el progreso de la inversión después del acto de interferencia inicial ilegítima de la Demandada en agosto de 2000. La Demandada intenta, en efecto, utilizar su propio accionar incorrecto para minimizar la indemnización que se debe.*
25. *Las Demandantes manifiestan que el enfoque propuesto por la Demandada fue desarrollado deficientemente y debería rechazarse. Las ganancias o utilidades perdidas se han aceptado ampliamente como elemento legítimo para medir el monto de indemnización que se debe. Este enfoque está respaldado por los términos de los dos TBI, los cuales permiten que se haga referencia a todos los criterios apropiados para la determinación de la indemnización. En este caso, todas las partes reconocen que no hubo un mercado abierto para las acciones del Renave. Como se indica en el Primer Escrito sobre los Daños de las Demandantes, los peritos de las Demandantes procedieron sobre la base de que no existía ninguna empresa comparable con el Renave y que no había habido una transacción de partes independientes a partir de la cual haya surgido una estimación del valor del Renave. Los términos del TBI conducen a las partes a la ficción de un comprador y un vendedor hipotético y equiparan la indemnización con el valor de mercado de la inversión. No se desprende de esto que el Tribunal deba ignorar lo que habría sido, de otra manera, información verificable, accesible y sustancial sobre las perspectivas de utilidades futuras. El enfoque de la Demandada es irreal e injusto y socava tanto la intención de los redactores de los TBI como las expectativas legítimas de las Demandantes respecto de cómo deberían interpretar y aplicar esos tratados”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-13 Las Demandantes identifican razones adicionales por las cuales los métodos DCF deberían aplicarse en este caso, incluido el consenso sustancial sobre los datos de valuación. Las Demandantes sostienen que LECG/Horwath utilizó proyecciones del Plan de Negocios “que las partes habían acordado y establecido en el Contrato de Concesión”. Las Demandantes también destacan que un plan de negocios aprobado es una parte aceptable de una valuación DCF y “refuerza la posibilidad de los daños sufridos por las Demandantes” (Rép. Daños, párr. 40, pág. 16) (Traducción del Tribunal).

13-14 Además, las Demandantes sostienen que el método DCF es la única “manera justa y adecuada” de determinar el monto de sus pérdidas. En este sentido, las Demandantes argumentan que (Rép. Daños, págs. 17-18):

“42. [...] los tribunales internacionales han utilizado el método DCF cuando, como en el caso que nos ocupa, es posible sobre la base de datos verificables predecir el ingreso que la inversión generaría. Los tribunales sólo han recurrido a otras técnicas cuando no ha sido posible utilizar el método DCF porque la metodología se basaba en presunciones especulativas o existían antecedentes de no rentabilidad...

43. En este caso, existen motivos claros por los cuales el Tribunal puede emplear válidamente el método DCF:

(i) el daño no es especulativo, y los hechos y las presunciones sobre las cuales LECG/Horwath se basan son suficientemente ciertos para que ese método sea adecuado; y

(ii) los métodos de valuación alternativos propuestos por PRA (que LECG/Horwath consideró y rechazó) no permiten que se tome en cuenta el activo clave del Renave, es decir, su flujo de ingresos predecible en virtud del Contrato de Concesión, como se describe con mayor detalle a continuación”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-15 El experto de las Demandantes, LECG/Horwath, también respondió a las críticas de PRA respecto de su enfoque DCF, el cual prefería el ‘valor en libros’ de la Concesionaria, como se indica a continuación (Segundo Reporte de LECG, pág. 10):

“15. ... [e]l tema crucial en la valuación de las acciones del Renave es el flujo de ingresos que fluye al operar el Registro como empresa en plena actividad. El

activo más importante en la valuación de las acciones del Renave es el derecho intangible a la concesión, a operar el Registro, y a recibir los beneficios financieros de la inversión. Estos beneficios financieros existen durante las vigencias iniciales de diez años y cualquier renovación posterior de la concesión y no se derivan de ningún activo tangible. En consecuencia, la corriente de ingresos es lo que más se tiene en cuenta al momento de determinar el valor de las acciones en el Renave. Al enfocarse solamente en el valor en libros de los activos tangibles y las contribuciones en efectivo, el Reporte PRA ignora la fuente principal de valor". (Traducción del Tribunal).

- 13-16 Las Demandantes y LECG/Horwath llevaron a cabo una valuación adicional de la inversión de las Demandantes al 26 de junio de 2001 y al 12 de diciembre de 2002, para lo cual usaron el mismo modelo que en sus presentaciones anteriores sobre daños y obtuvieron los siguientes cálculos (Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, págs. 17-20):

Resumen de los Daños de las Demandantes (vehículos nuevos y usados) en varias fechas

(Valor presente en MXN \$)

| <i>Al 26 de junio de 2001</i> | <i>Talsud</i> | <i>Gemplus</i> |
|--|---------------|----------------|
| Valor de mercado de las acciones en el Renave / Utilidades perdidas de las Demandantes | \$247.690.740 | \$170.821.200 |
| <i>Menos:</i> | | |
| Dividendos recibidos por los accionistas | (19.068.651) | (12.882.908) |
| Valor de las acciones del Renave (Conrena) | (795.317) | (548.495) |
| | \$227.826.772 | \$157.389.797 |
| <i>Más:</i> | | |
| Intereses previos a la fecha del laudo sobre el valor de las acciones / utilidades perdidas desde el 26 de junio de 2001 hasta el 29 de febrero de 2008: | \$186.953.523 | \$128.933.464 |
| Interés diario desde el 1° de marzo de 2008 | \$85.794 | \$59.169 |
| El valor de las acciones / utilidades perdidas de una renovación posterior de la concesión en base a la fecha de valuación del 26 de junio de 2001: | \$262.541.690 | \$183.132.200 |

| Al 12 de diciembre de 2002 | Talsud | Gemplus |
|----------------------------|--------|---------|
|----------------------------|--------|---------|

| | | |
|---|---------------|---------------|
| Valor de mercado de las acciones en el Renave / Utilidades perdidas de las Demandantes | \$269.093.320 | \$185.581.600 |
| <i>Menos:</i> | | |
| Dividendos recibidos por los accionistas | (23.371.741) | (15.790.085) |
| Valor de las acciones del Renave (Conrena) | (940.088) | (648.336) |
| | \$244.781.491 | \$169.143.179 |
| <i>Más:</i> | | |
| Intereses previos a la fecha del laudo sobre el valor de las acciones / utilidades perdidas desde el 12 de diciembre de 2002 hasta el 29 de febrero de 2008 | \$134.957.417 | \$93.074.081 |
| Interés diario desde el 1° de marzo de 2008 | \$79.756 | \$55.004 |
| El valor de las acciones / utilidades perdidas de una renovación posterior de la concesión en base a la fecha de valuación del 12 de diciembre de 2002: | \$262.595.290 | \$181.100.200 |

[...]

73. *Estos cálculos se han ajustado para tomar cuenta la concesión hecha por las Demandantes respecto del impuesto PTU (Participación de los Trabajadores en las Utilidades) como se le señaló al abogado de la Demandada durante la audiencia mediante correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2008.*
74. *Lo que precede es un resumen de los valores calculados por LECG a partir de la inversión de las Demandantes, que equivale al valor de sus acciones en el Renave. Esto se mide como el valor comercial del Renave mediante el método DCF y tomando en cuenta los ingresos reales y proyectados por tarifas de las tres fuentes de ingresos, según sea aplicable, que provienen de (a) la inscripción inicial de vehículos nuevos y usados, (b) transferencias posteriores de propiedad y (c) otras operaciones por las cuales deban pagarse tarifas".*

(Traducción del Tribunal).

13-17 Durante la audiencia principal, las Demandantes reconocieron que debía corregirse su modelo DCF con respecto al PTU (que está relacionado con el plan de participación de utilidades para los empleados de la Concesionaria) [D7:1645]. El último día de la audiencia principal, las Demandantes presentaron una tabla revisada en la que se

ajustaba la forma en que se reflejaba el PTU en su modelo de daños. La Demandada confirmó en sus alegatos de cierre durante la audiencia que no objetaba la corrección hecha por las Demandantes, y reiteró que su principal objeción era respecto del uso del método DCF en general por parte de las Demandantes [D8:1903]. Las Demandantes tomaron en cuenta el ajuste de PTU en sus presentaciones posteriores a la audiencia y se reflejaron en cálculos alternativos de daños que presentaron las Demandantes para las alternativas de fechas de valuación contempladas por el Tribunal, es decir, junio de 2001 y diciembre de 2002 [Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 73].

- 13-18 Finalmente, las Demandantes solicitan que las indemnizaciones que se les otorguen sean denominadas en dólares estadounidenses, empleándose a tal fin la tasa de cambio vigente a la fecha del Laudo (Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 76, pág. 20).

B. Los Argumentos de la Demandada

- 13-19 La Demandada hace las siguientes reservas respecto de la aplicación de cualquier modelo DCF, al cual describe como una ficción legal inaplicable al caso que nos ocupa (EC Daños, pág. 18 en español):

- “56. *El Escrito de Daños cita un pasaje de un laudo del Tribunal de Reclamaciones Irán– Estados Unidos sobre el valor de mercado de un activo no comercial (“untraded”). En el caso Starrett Housing, el tribunal indicó que el precio es aquél que un comprador dispuesto paga a un vendedor dispuesto, cada uno con el objetivo de maximizar su propio beneficio financiero.*
57. *La prueba asume que el comprador potencial en condiciones de igualdad (“arm’s length”) tiene acceso a documentos financieros y de operaciones generados por la empresa y sus administradores para poder determinar si procede o no con la adquisición, y a qué precio. El comprador potencial tendría pues, acceso a los estados financieros de la empresa, sus registros bancarios, reportes de sus administradores sobre los prospectos de la*

empresa, etc. En otras palabras, se asume que el comprador hipotético tiene la misma información que los directivos de la empresa sobre su condición financiera, su desempeño bajo el Título de Concesión y sus prospectos.

58. *Éstos son puntos importantes que merecen énfasis: la prueba es una ficción legal que asume que en la fecha de valuación, el comprador está bien informado de todos los aspectos relevantes de la transacción propuesta y puede, por lo tanto, tomar una decisión informada. La prueba también asume que mientras el vendedor busca maximizar el precio de venta, el comprador se enfoca en los aspectos de la transacción que resulten en una reducción del precio de venta”.*

13-20 La Demandada luego procede a identificar lo que cualquier comprador potencial sabría después de analizar la información corporativa interna de la Concesionaria al 20 de agosto de 2000, y sostiene que sólo estos hechos habrían despertado serias dudas sobre la “conveniencia” de comprar la Concesionaria (EC Daños, págs. 19-22 en español, párr. 61):

- *“Primero, el comprador estaría consciente que las propias demandantes habían caracterizado el proyecto como de “alto riesgo” desde un principio. Esto, por sí mismo, amerita un descuento significativo en el precio que un comprador potencial estaría dispuesto a pagar, especialmente si se considera que algunos de esos riesgos ya se habían materializado el 20 de agosto de 2000.*
- *Segundo, el comprador habría descubierto que el consejo de administración había autorizado, sólo seis semanas antes del 20 de agosto de 2000, la contratación de Electronic Data Systems (EDS) para llevar a cabo una auditoria técnica de la base de datos y sistemas operativos del Renave debido a que existían “dudas” sobre su funcionamiento. Dado que éste era el activo más importante de la Concesionaria y que la longevidad del Título de Concesión dependía de su correcta y segura operación, si el vendedor tenía dudas sobre la operación de la base de datos, con mayor razón el comprador potencial tomaría en cuenta lo que se requería hacer para que la base de datos operara correctamente.*
- *Tercero, el comprador habría descubierto que la empresa misma no tenía una idea precisa de sus propios prospectos financieros y operativos. Las minutas de las reuniones del consejo de administración revelan que a pesar de que fueron prometidas repetidamente en el transcurso del verano de 2000, la Dirección Financiera del Renave no fue capaz de preparar una presentación detallada del desempeño de la empresa para ser revisada por el consejo. Un comprador potencial tendría dudas acerca de*

adquirir una empresa que no tiene un entendimiento preciso de sus propias operaciones. El comprador sería incapaz de llevar a cabo su propia valuación por flujos descontados sobre la base de “datos observados”, debido a la ausencia de la información necesaria y, por consiguiente, no podría comparar el desempeño real del Renave contra las proyecciones del Plan de Negocios

- *Cuarto, el comprador estaría consciente de los cambios en la dirección y administración de la empresa en julio y agosto de 2000: el Sr. Taiariol renunció como Director Comercial y el Sr. Alec Davis fue designado como miembro del consejo para supervisar las funciones financieras y administrativas de la empresa a raíz de la preocupación del consejo sobre el desempeño del Sr. Cavallo. En pocas palabras, los representantes de Talsud, quienes se postularon en la propuesta como los individuos con la experiencia previa en el negocio de registros de vehículos, eran desplazados por el accionista mayoritario.*
- *Quinto, el comprador potencial estaría consciente de que la empresa había subcontratado funciones clave a terceros, y de la modesta inversión en activos tangibles realizada por los accionistas. Notaría también que los accionistas habían buscado (sin éxito) financiar las operaciones de la empresa a partir de su flujo de efectivo. Estos hechos despertarían dudas sobre la confianza de los vendedores potenciales en su propia inversión y sobre su disposición a poner su propio capital en riesgo. El comprador potencial podría concluir razonablemente que si los accionistas (incluyendo a Henry Davis Signoret) sólo estuvieron dispuestos a arriesgar \$6.6 millones de dólares, no habrían tenido fundamentos para esperar que se les pagara un precio de \$82 millones de dólares en agosto de 2000.*
- *Sexto, y relacionado con el punto anterior, las partes están de acuerdo en que los accionistas invirtieron un monto mucho menor a la inversión contemplada en el Programa de Inversión del Título de Concesión. El comprador potencial también tomaría nota de este incumplimiento. Ello despertarían dudas sobre el cumplimiento de la Concesionaria con sus obligaciones contractuales frente a la Secretaría.
La escasa inversión constituiría una violación del Título de Concesión. Sería además demostrativa de una contingencia más general que cualquier comprador integraría a la transacción: siendo que se le estaba otorgando un monopolio para la prestación de un servicio público sujeto a una gran participación gubernamental a través del Título de Concesión y su marco legal, siempre existiría el riesgo de que la Secretaría considerara apropiado ejercer cualquiera de sus derechos contractuales. Ningún vendedor podía garantizar que el término de 10 años fuera algo seguro por la sencilla razón de que no podía garantizar que la Secretaría*

nunca tomaría la posición de que el Concesionario había violado los términos del Título de Concesión.

- *Séptimo, las relaciones del Renave con sus principales proveedores (que suministraron los componentes principales para el acopio y resguardo de la información (i.e., recolección de solicitudes de inscripción, digitalización de documentos, y la base de datos misma) eran inestables. Incluso, la incapacidad de concluir el contrato para la obtención de tarjetas inteligentes del propio accionista Gemplus.*
- *Octavo, y relacionado con la estrategia de subcontratación seguida por la empresa, el comprador habría notado un muy alto nivel de endeudamiento en la empresa que magnificaba el riesgo del proyecto. La razón de deuda a capital en julio era ya de 1.97. Esa misma razón para fines de agosto era 5.3 (i.e., la deuda representaba 5.3 veces el capital.)*
- *Noveno, dado que la Concesión estaba planteada sobre la base de un sistema nacional de centros de trámite documental y, como lo reconoce el Sr. Davis en una carta dirigida al Dr. Ramos de fecha 14 de julio de 2000, el costo de inscripción ya había provocado cuestionamientos de la viabilidad del sistema, el comprador tendría que preguntarse cómo se recabarían los registros si el sistema de CTDs era menos robusto de lo que se contemplaba originalmente o inexistente, y si ello implicaría un mayor costo para él, en caso de que se tuviera que buscar otro medio para recabar la información de registro de vehículos a nivel nacional.*
- *Décimo, un comprador potencial estaría consciente de las preocupaciones del banco acerca de los prospectos de la empresa y las preocupaciones del accionista mayoritario sobre su exposición a reclamaciones relacionadas con las garantías otorgadas a los proveedores, entre otros.*
- *Onceavo, un comprador potencial estaría adquiriendo un interés minoritario en la empresa. Normalmente, la compra de un interés minoritario se hace a descuento.*
- *Finalmente, un comprador potencial examinaría la necesidad de hacer aportaciones adicionales de capital a la empresa y las incorporaría en su oferta. La información financiera disponible indica que la Concesionaria tenía un déficit significativo de capital de trabajo cuyo financiamiento implicaba ya sea un mayor endeudamiento o aportaciones adicionales de capital (que de hecho se hicieron a finales del año 2000)”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-21 La Demandada también argumenta que el entorno externo en el que la Concesionaria operaba habría introducido incertidumbre comercial en el cálculo del precio de compra realizado por el comprador potencial ficticio (EC Daños, pág. 21).

13-22 Tomando en cuenta todos estos factores, la Demandada sostiene que un comprador íntegramente informado y en igualdad de circunstancias dispuesto a adquirir el 49% de las acciones de la Concesionaria exigiría “un considerable descuento”. La Demandada alega que, en tales condiciones, el modelo DCF no refleja ningún contrato de compraventa potencial para la Concesionaria (EC Daños, págs. 21-22):

“69. *Una valuación DCF es simplista porque asume un acuerdo consumado e irrevocable sin posibilidad de modificarlo o terminarlo si el negocio no se desenvuelve tal y como se predijo. En este respecto, es una ficción.*

70. *Mucho más probable sería que el comprador, confrontado con los hechos descritos anteriormente, acordara pagar una pequeña suma como pago inicial y, posteriormente, hacer una serie de pagos de desempeño (earn out payments) si ciertas metas se cumplían. En la opinión de PRA ésta manera de proceder sería más factible.*

71. *El valor de un contrato de esta naturaleza para el comprador es que el vendedor asume parte del riesgo. En vista de los hechos descritos anteriormente, la posición de México es que un comprador potencial, aún suponiendo que estuviera dispuesto a comprometer capital en el proyecto, no estaría dispuesto a realizar un pago significativo por adelantado. Alternativamente, haría un pago inicial pequeño, y se comprometería a hacer una serie de pagos condicionados a que ciertos objetivos se cumplieran”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-23 Considerando los hechos sustanciales, es decir los que se desencadenaron a partir del incidente de Cavallo, la Demandada argumenta que cualquier comprador potencial, probablemente, también habría exigido la rescisión del contrato de compraventa en la fecha relevante a los efectos de la valuación o con posterioridad a ella (EC Daños, pág. 23).

13-24 En su Escrito de Dúplica, la Demandada identifica lo que, en su opinión, constituye un cambio significativo en el modelo utilizado por los peritos de las Demandantes a fin de

ocuparse de lo que tanto el comprador potencial como el vendedor potencial podrían haber sabido en el momento relevante (Dúp. Daños, párrs. 36-37):

- “36. [...] En el primer reporte indica que su tarea era “give our opinion on the market value, as of August 20, 2000, of the Claimants' shares in the company...”. México respondió que para determinar el valor de mercado, el análisis debía centrarse en lo que un comprador y un vendedor potencial sabían en ese momento. En su segundo reporte, los peritos de las demandantes cambian de enfoque y presentan un cálculo de utilidades perdidas a las demandantes –distinto al valor de mercado de las acciones del Renave mantenidas por las demandantes- al 20 de agosto de 2000 (“a calculation of the lost profits to the Claimants as of August 20, 2000”) y opinan sobre el valor de mercado de las acciones de las demandantes al 12 de diciembre de 2002 (“the market value of the Claimants' shares as of December 12, 2002”).
37. Este cambio, en opinión de México, no es más que un intento por parte de los expertos de las demandantes por moverse de manera más explícita hacia un análisis de utilidades perdidas que les permita invocar otras fuentes y les permita utilizar información ex-post. Al hacerlo, argumentan que su cálculo en las pérdidas de las ganancias es equivalente a un análisis de valor de mercado (aún cuando ellos mismos lo habían caracterizado anteriormente como distintos)”.

[Énfasis de la Demandada; se omiten las notas al pie].

- 13-25 Además de su objeción general respecto del uso del método DCF para determinar el valor de las inversiones de las Demandantes, la Demandada se manifiesta en desacuerdo con ciertos aspectos del análisis de LECG/Horwath dado que sostiene que incrementó el valor estimado de la Concesionaria aproximadamente en MXN 673 millones (EC Daños, pág. 24). En particular, la Demandada cuestiona cinco aspectos del análisis de LECG/Horwath: (1) “supuestos no verificables”; (2) el “uso de información no disponible para el comprador potencial”; (3) la tasa de descuento; (4) los impuestos; y (5) el período de descuento.
- 13-26 La Demandada argumenta que el análisis de LECG/Horwath contiene varias presunciones que no pueden corroborarse, pero tienden a exagerar el valor de la Concesionaria (EC Daños, pág. 24):

- “84. [...] Por ejemplo, LECG/Horwath asume que el costo de inscribir vehículos usados y nuevos es de \$4.46 y \$53.52 pesos respectivamente.
85. Estas cifras, según se explica, están fundamentadas en una estimación preparada por la Sra. María Elena Barrera, sin embargo, la Sra. Barrera no ha ofrecido un testimonio en esta fase del procedimiento; su análisis no se proporciona como anexo al Escrito de Daños; los documentos que utilizó en su análisis no se identifican ni se proporcionan; y por consiguiente, este importante aspecto del análisis de LECG/Horwath carece de soporte.
86. Con el propósito de probar qué tan razonable son dichos supuestos, PRA comparó la utilidad neta antes de impuestos proyectada por LECG/Horwath con las proyecciones originales del Renave y encontró que eran entre 1.6 y 3.1 veces más altas que las proyecciones originales. PRA concluye, con base en la limitada información disponible sobre este asunto, que las estimaciones de costos de los expertos de las demandantes aparentemente están sesgadas y tienden a sobreestimar el valor del Renave”.

13-27 La Demandada también alega que LECG/Horwath ha empleado información que no podría haber estado disponible para un comprador hipotético dispuesto, lo que transgrediría la propia definición de las Demandantes de valor de mercado (EC Daños, págs. 27-28 en español):

- “88. Como se explica en la sección B.5.2 del reporte PRA, LECG/Horwath se apoya en información de los estados financieros dictaminados de 2000-2002 para determinar los ingresos y costos asociados a la inscripción de vehículos nuevos; en las estadísticas de ventas de automóviles de AMDA correspondientes a 2002-2006 para determinar los ingresos por la inscripción de autos nuevos en esos años; y proyecta las ventas de autos nuevos hacia el futuro con base en la tasa de crecimiento observada en esos años.
89. También utiliza otra información como la tasa de impuesto corporativa observada de 2001-2007, no obstante que esta información no pudo haber sido conocida en el verano de 2000 y, por tanto, no habría sido incorporada a la valuación del comprador potencial.
90. Para ilustrar este punto: es probable que el comprador potencial hubiera tomado las proyecciones originales del Renave relativas a las ventas de autos nuevos como base para evaluar el potencial de ingresos del Renave. Sin embargo, no habría basado el precio que estaría dispuesto a pagar en expectativas de ventas de autos nuevos que se ubicaban entre 82% y 102% por arriba de lo que el Renave proyectaba originalmente. Asimismo, no

habría tenido la expectativa de que la tasa de impuestos corporativa se redujera de 35% a 33% ni habría incorporado dicha expectativa en su determinación del precio”.

[Se omiten las notas al pie].

13-28 La Demandada también impugna la tasa de descuento utilizada por LECG/Horwath para determinar el valor de las acciones de las Demandantes en la Concesionaria, para lo cual argumenta que las tasas exceden dos tasas de descuento razonables de referencia, es decir, la tasa libre de riesgo vigente en México (CETES) y la tasa de interés que pagaba la Concesionaria sobre su crédito a largo plazo con INVEX (EC Daños, págs. 28-29 en español):

- “92. *Dado que el Renave como inversión era considerablemente más riesgoso que un certificado respaldado por el gobierno, como es el caso de los CETES, resulta lógico que un inversionista exija una tasa de retorno más alta del Renave de lo que exigiría de una inversión en CETES. De ahí que la tasa de descuento utilizada en la valuación de flujos descontados del Renave, que representa el retorno esperado por el inversionista, debiera ser mayor a la tasa de CETES y no dos puntos por debajo de ésta como lo sugiere LECG/Horwath.*
93. *El segundo punto de referencia que ofrece PRA es la tasa de interés que pagaba el Renave sobre su deuda de largo plazo con INVEX. Debido a que los acreedores tienen un derecho preferencial sobre los activos de la empresa en caso de liquidación, enfrentan un riesgo menor que los accionistas. Por esa razón los acreedores están dispuestos a prestar fondos a una tasa menor que la que exigen los accionistas de la misma empresa. Es una consecuencia lógica que la tasa de descuento en este caso (i.e., el costo del capital) deba ser más alta que la tasa de interés cobrada por INVEX.*
94. *De acuerdo con el contrato de crédito con el Renave, que fue suscrito en marzo de 2000 (antes de que los problemas operativos externos se produjeran), INVEX cobraba entre 23% y 26%. No obstante, la tasa de descuento utilizada en el análisis DCF de las demandantes es de sólo 15%. De acuerdo con PRA, un inversionista necesariamente habría exigido una tasa de retorno superior para compensar el riesgo adicional que asumiría vis-à-vis el acreedor INVEX.*
95. *Con respecto al método “Build-Up” (el método empleado por LECG/Horwath para determinar la tasa de descuento) PRA señala que, a pesar de que es un método comúnmente utilizado para determinar tasas de descuento, puede ser manipulado fácilmente y conducir a resultados*

poco realistas. A manera de ejemplo, PRA señala que si el Renave fuese clasificado alternativamente en la categoría “Computer Programming, Data Processing, and Other Computer Services” en lugar de “Consumer Credit Reporting Agencies, Mercantile Reporting Agencies and Adjustments and Collection Agencies” como lo hace LECG/Horwath para determinar la prima por riesgo de industria, el método “Build-Up” daría como resultado 24.5% en lugar del 15% que obtiene LECG/Horwath”.

[Se omiten las notas al pie].

13-29 La Demandada concluye que una tasa de descuento apropiada caería en un rango entre el 26%, que es la tasa de interés que la Concesionaria pagaba sobre su deuda a largo plazo, y el 31%, que es la cuota inferior del rango de tasas de descuento “que generalmente utilizan los inversionistas de capital de riesgo cuando invierten en empresas de reciente creación” (EC Daños, pág. 29 en español).

13-30 La Demandada sostiene que LECG/Horwath cometió los siguientes dos errores con relación al PTU (es decir, la participación de los empleados en las utilidades de RENAVE) y los impuestos corporativos (EC Daños, págs. 29-30 en español):

“99. *PRA señala en su reporte que LECG/Horwath incorrectamente considera las pérdidas pendientes de aplicar como un flujo positivo (impuesto negativo) en el año 2000, lo cual tiene el efecto de incrementar el flujo de caja en ese año e incrementar el valor estimado del Renave. PRA explica que las pérdidas pendientes de aplicar no reducen las salidas de efectivo en el año en que se generan (como si las autoridades fiscales reembolsaran a la empresa las pérdidas en que incurren), sino reduce el monto de impuestos por pagar (y por lo tanto incrementan el flujo de caja) en años subsecuentes cuando la empresa genera utilidades y, por lo tanto, tiene que pagar impuestos.*

100. *PRA señala además que LECG/Horwath incorrectamente sumó la tasa de PTU (10%) y la tasa de impuestos corporativos (35%) para calcular las pérdidas pendientes de aplicar. Según explica, la PTU es exigible sólo en caso de que la empresa reporte utilidades. No existe ninguna disposición que permita aplicar pérdidas generadas en un ejercicio a ejercicios futuros y, por consiguiente, la empresa no puede reducir su carga fiscal en años subsecuentes aplicando pérdidas de años anteriores”.*

13-31 Las Demandantes luego tomaron en consideración estas correcciones con relación al PTU para calcular sus reclamaciones: véase *ut supra*.

13-32 La Demandada concluye que LECG/Horwath ha sobrestimado el valor de la Concesionaria aproximadamente en MXN 27 millones al descontar flujos de caja seis meses antes de la fecha en que, según PRA –el perito de la Demandada–, habrían sido normalmente descontados (EC Daños, pág. 27).

13-33 Con respecto a las “estimaciones de daños” de las Demandantes, la Demandada argumenta que todas presentan “deficiencias importantes” (Dúp. Daños, párr. 90):

- *“La tasa de descuento que se utiliza (15%) es muy baja, es inconsistente con las condiciones de mercado en ese entonces y está basada en un supuesto sobre el riesgo específico de industria que no está justificado. En opinión de PRA, la tasa de descuento apropiada en este caso se ubica entre 26% y 31%.*
- *Las proyecciones de costos que utiliza LECG/Horwath no son confiables porque parten de las estimaciones de la Sra. Barrera que no sólo no pueden verificarse, por no presentar la documentación de soporte, sino que son inconsistentes con los estados financieros auditados de 2001 y 2002 (que LECG/Horwath utiliza en su análisis).*
- *LECG/Horwath no tomó en consideración los costos fijos asociados a la inscripción de autos usados. Las estimaciones de costos que se presentan con el Segundo testimonio de la Sra. Barrera sugieren que existían costos fijos por \$26.2 millones, sin embargo, LECG/Horwath deriva el costo total multiplicando el costo variable (\$53.52 pesos) por el número estimado de registros. Esta omisión añade \$146.2 millones de pesos al valor del Renave.*
- *LECG/Horwath descuenta los flujos de efectivo anuales como si éstos se recibieran a la mitad del año sin ofrecer mayor explicación. PRA explica que ello sería equivalente a asumir que los accionistas recibirían 86 pagos de dividendos al año y añade \$57 millones de pesos al valor del Renave.*
- *El ajuste por inflación que LECG/Horwath aplica a las tarifas es incorrecto. Las tarifas debían ser ajustadas por la inflación acumulada en los 12 meses anteriores menos dos puntos. LECG/Horwath, en cambio, ajusta por la inflación total (sin descuento alguno), lo que resulta en una sobreestimación los ingresos del Renave en \$387 millones de pesos”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-34 La Demandada concluye sus argumentos en su Dúplica sobre los Daños de la siguiente manera (Dúp. Daños, párrs. 22 y 55 y 92-93):

“22. Sin la obligación de inscribir vehículos usados por 25 pesos (contra un costo de por lo menos 53 pesos), y al recibir 375 pesos por la inscripción de un vehículo nuevo (contra 39 pesos, de acuerdo con las pruebas proporcionadas por las demandantes), la economía de las operaciones cambió. Esto es lo que el interventor estaba discutiendo cuando se refirió a “las diversas medidas aplicadas a la operación” y a la “óptica parcial.” Tal como se discute más abajo, el argumento de México es que el Registro que existía el 20 de agosto de 2000 es fundamentalmente diferente a la naturaleza del Registro que operó bajo las condiciones de la intervención de la Secretaría del 15 de septiembre de 2000 a diciembre de 2002.

[...]

55. En el periodo que va del 24 de agosto al 15 de septiembre de 2000, el Registro se transformó de ser un registro completo de autos nuevos y usados con la perspectiva de ser implementado gradualmente a nivel estatal a través de convenios de coordinación (una vez que el asunto del costo se resolviera con los estados) a ser exclusivamente un registro de autos nuevos a medida que la Secretaría respondía a la crisis de confianza del público en el Renave y a la oposición generalizada del público, las entidades federativas y los legisladores. El Tribunal podrá concluir fácilmente sobre la base de las pruebas que sin la intervención de la Secretaría, dejando al Renave defenderse por sus propios medios, el proyecto se hubiese colapsado, en cuyo caso, no se habrían generado los ingresos post-intervención y las demandantes no habrían recuperado sus contribuciones de capital.

[...]

92. En suma, una reclamación de daños no puede ignorar las circunstancias entorno a una inversión. En el presente caso, el proyecto enfrentaba numerosos riesgos a la fecha de valuación que no tenían que ver con las acciones de la Secretaría. El proyecto enfrentaba un clima adverso: la ciudadanía consideraba excesivo el pago por la inscripción de autos usados; la desconfianza del público a entregar información personal; varios gobiernos estatales manifestaron durante julio y agosto que no participarían en el Registro bajo el esquema diseñado, y que el gobierno del Distrito Federal su opuso fuertemente que el registro se diera un concesión a un particular (y luego se aferraron al escándalo Cavallo como prueba de lo correcta que había sido la oposición manifestada anteriormente). Estas situaciones externas alteraron las perspectivas del proyecto. Todos fueron hechos independientes de la Secretaría que, a la fecha de la valuación, luchó por la implementación del proyecto y actuó en consecuencia frente a esos hechos externos.

93. *Las intervenciones de la Secretaría iniciando el 24 de agosto de 2000 no ocurrieron en el vacío. Lo que mostraba ser difícil de implementar se convirtió en imposible. Sin la intervención de la Secretaría, el proyecto hubiera colapsado en septiembre de 2000”.*

13-35 Finalmente, la Demandada sostiene que, de elegirse el método DCF, sus resultados deberían, como mínimo, compararse con los resultados de otros métodos de valuación (EC Daños, pág. 15 en español):

“42. *Las pruebas demuestran que alrededor de la fecha de valuación seleccionada por las demandantes, el valor de los activos netos (i.e., el capital contable) del Renave era de \$44,718,656.19 pesos (ó \$15,927,772.58 pesos, dependiendo de qué estados financieros se utilicen). Para finales de agosto de 2000, el valor de los activos netos de la Concesionaria se redujo a \$22,656,466.57 pesos (alrededor de la mitad de lo que era en julio).*

43. *Como accionistas y dueños del 49% del Renave, la participación de las demandantes en el valor neto de los activos de la Concesionaria sería \$21,912,141.53 pesos ó \$2.4 millones dólares. Esto contrasta marcadamente con los \$40 millones de dólares (sin considerar renovaciones) que, de acuerdo con LECG/Horwath, valían las acciones de las demandantes el 20 de agosto de 2000. La valuación de LECG/Horwath contrasta marcadamente también con los \$30 millones de pesos (aproximadamente \$3.2 millones de dólares) invertidos por las demandantes en la Concesionaria a esa fecha.*

44. *El cálculo de LECG/Horwath resulta en un valor que es más de 17 veces el valor de los activos netos de la empresa en julio y más de 46 veces el valor de los activos netos de la empresa en agosto. Es también más de 12 veces el monto de capital invertido en la empresa por las demandantes. La valuación DCF en el caso Tecmed era también 12 veces el monto de la inversión y, como se explicó anteriormente, el tribunal consideró que existía una gran disparidad entre ambos valores.*

45. *De acuerdo con las declaraciones fiscales de 1999 y 2000 el valor fiscal declarado de bienes tangibles fue \$38,845,434 y \$142,976,895 respectivamente”.*

[Se omiten las notas al pie].

(04) **LOS MÉTODOS DISTINTOS AL MÉTODO DCF**

A. Los argumentos de las Demandantes

13-36 En su carta de compromiso preliminar, LECG/Horwath describió el valor de mercado de la Concesionaria al 31 de diciembre de 2004 de la siguiente manera, en base a su ‘valor en libros’ (Carta de LECG del 7 de octubre, párrs. 12-14):

- “12. *Renave actualmente cuenta con 10.000 acciones ordinarias emitidas y en circulación que consisten de 5.100 acciones ordinarias de la Serie A, 2.900 acciones ordinarias de la Serie B, y 2.000 acciones ordinarias de la Serie C con un valor nominal por acción de MXN 1.000. Talsud es titular de 2.900 acciones ordinarias de la Serie B cuyo valor nominal es de MXN 1.000. Gemplus es titular de 2.000 acciones ordinarias de la Serie C cuyo valor nominal es de MXN 1.000. Estas acciones representan, respectivamente, 29% y 20% del capital accionario emitido y en circulación del Renave.*
13. *Hemos analizado las cuentas del Renave para el ejercicio que finaliza el 31 de diciembre de 2004, es decir, el último período para el cual se proporcionaron estados financieros a las Demandantes. Las Tablas 3 y 3a presentan un resumen de estas cuentas. En base a nuestro entendimiento de que la concesión para operar el Registro ha sido revocada y dado que el Renave no ha desarrollado otros negocios, consideramos que los valores en libro reflejados en las cuentas del Renave son una medida correcta del valor de mercado actual de las acciones en el Renave. El Renave no es una empresa en plena actividad y la premisa apropiada de valor es el valor de liquidación, que es el monto neto que puede obtenerse si la empresa cesa en sus actividades y se venden los activos uno por uno. Para el ejercicio que finaliza el 31 de diciembre de 2004, Renave reportó pérdidas netas de MXN 5,143,528. Al 31 de diciembre de 2004, el valor en libros neto (activos menos pasivos) del Renave es MXN 12.363.193.*
14. *En base al valor en libros neto del Renave y los porcentajes de titularidad respectivos de las Demandantes, al 31 de diciembre de 2004, el valor de mercado de las acciones de Talsud es MXN 3.585.326 y el valor de mercado de las acciones de Gemplus es MXN 2.472.639. Aplicando la tasa de cambio actual de USD = MXN 10,8, el valor de mercado de las acciones de Talsud es USD 331.975 y el valor de mercado de las acciones de Gemplus es USD 228.948. Si asumimos que el patrón actual de gastos*

continúa y que la capitalización del Renave sigue siendo la misma, el Renave eventualmente se tornará insolvente y no se obtendrá valor alguno de la liquidación de sus activos”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-37 En esta etapa inicial, se instruyó a LECG/Horwath que estimara sólo el valor actual de la tenencia de los accionistas en la Concesionaria, es decir, el valor al 31 de diciembre de 2004.

13-38 Las Demandantes plantearon los siguientes argumentos en su Escrito sobre los Daños, en el que rechazaron varias metodologías, incluido el ‘método de mercado’ y el ‘método de valuación por activos’, y manifestaron su preferencia por el ‘método DCF basado en los ingresos’ (Esc. Daños, págs. 17-19):

“42. *Cuando existe un mercado activo para el activo expropiado, su valor de mercado es el valor real del activo en ese mercado. Si, como en el caso que nos ocupa, un activo no se comercializa públicamente y no existe mercado abierto para él, su valor normalmente se establece por referencia a su valor probable en un mercado hipotético.*

43. *Según la decisión del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en el caso Starrett Housing Corp. vs. La República Islámica de Irán, el valor de mercado de un activo que no se comercializa es:*

“el precio que un comprador dispuesto pagaría a un vendedor dispuesto, en circunstancias en las que ambos contarán con información suficiente y desearán maximizar su beneficio financiero, y en las que ninguno actuara bajo influencia indebida o amenaza”.

44. *Este enfoque fue ampliamente respaldado por los tribunales de arbitraje internacionales que han otorgado indemnizaciones por la violación de tratados de inversión.*

45. *El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos ha empleado recurrentemente el valor probable de los activos en un mercado hipotético. Lo mismo ha ocurrido con tribunales del CIADI. Además, en sus Directrices relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa de 1992, el Banco Mundial también promovió este enfoque, que define el valor de mercado como:*

“la suma que un comprador interesado en la inversión normalmente estaría dispuesto a pagar a un vendedor interesado en venderla después de haber tomado en cuenta la naturaleza de la inversión, las circunstancias en que funcionaría en el futuro y sus características específicas, incluido el tiempo que lleve en operaciones, la proporción de activos físicos en la inversión total y otros factores de importancia pertinentes a las circunstancias específicas de cada caso”.

46. *LECG/Horwath consideró los varios métodos de valuación potencialmente disponibles para establecer este monto. Se consideraron tres métodos: el método comparable o de mercado, el método basado en los activos o costos, y el método basado en los ingresos.*
47. *LECG/Horwath consideró que el método de mercado no era adecuado para determinar el valor del Renave dado que no existe empresa comparable al Renave y no ha habido transacción en igualdad de circunstancias a partir de la cual fuera posible realizar una estimación del valor del Renave.*
48. *LECG/Horwath rechazó el método basado en los activos dado que no tomaría en cuenta el potencial pleno de rentabilidad del Renave y, por tanto, no reflejaría con precisión el precio que acordarían un comprador dispuesto y un vendedor dispuesto.*
49. *Por este motivo, la conclusión de LECG/Horwath es que el método basado en los ingresos, que utiliza un modelo de flujos de caja descontados, es el método más apropiado y preciso para determinar el valor de la inversión de las Demandantes. Este método es particularmente apropiado para determinar el valor de una empresa como el Renave en la que el valor de mercado de la inversión habría dependido de su habilidad de generar retorno para sus propietarios. Además, LECG/Horwath tenía acceso a datos confiables para desarrollar dicha valuación. Había datos precisos disponibles para el período operativo del Registro. Se presentó un Plan de Negocios con los documentos de la licitación, el cual fue aprobado por México e incorporado al Contrato de Concesión. Los estados contables auditados históricos del Renave para los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2000 y 2001 también estaban disponibles. AMDA, la asociación comercial mexicana líder en la provisión de datos sobre ventas de vehículos en México, mantiene y pone a disponibilidad estadísticas detalladas respecto del número de vehículos automotores nuevos puestos en circulación cada año en ese país. El método basado en los ingresos es, por este motivo, el único método apropiado y confiable para determinar el valor de la inversión de las Demandantes”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-39 El Primer Reporte de LECG/Horwath respalda estos argumentos. Al analizar los antecedentes financieros de la Concesionaria, LECG/Horwath notó lo siguiente (Primer Reporte de Daños de LECG, págs. 6-7):

- “14. *KPMG preparó las cuentas auditadas para el Renave para el período inicial comprendido entre el 6 de septiembre de 1999 y el 31 de diciembre de 1999, mientras que Deloitte & Touche hizo lo propio para los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2000 y 2001. También nos proporcionaron borradores de los informes auditados de Deloitte & Touche así como los estados financieros para los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2002, 2003 y 2004.*
15. *Para el período inicial comprendido entre el 6 de septiembre de 1999 y el 31 de diciembre de 1999, y para los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, el Renave registró ingresos brutos de MXN 0, MXN 199.952.900, MXN 327.099.242, MXN 358.849.805, MXN 4.905.407 y MXN 949.737, respectivamente. Para los mismos períodos, el Renave registró ingresos (pérdidas) netos antes de impuestos de MXN (13.262.390), MXN (68.057.263), MXN 123.517.148, MXN 131.733.983, MXN (25.782.235), y MXN (5.143.528), respectivamente. La Tabla 13 y 13a incluyen un resumen de los estados financieros del Renave. Se puede apreciar que los resultados brutos y los ingresos netos para el período posterior al 31 de diciembre de 2002 fueron relativamente intrascendentes, lo que refleja el fin de la concesión”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-40 En la Réplica sobre los Daños de las Demandantes, las Demandantes sostienen lo siguiente con respecto a los métodos alternativos de valuación (Rép. Daños, págs. 3-5):

- “5. *Junto con su Escrito de Contestación sobre los Daños, la Demandada presentó un reporte de Pablo Rión y Asociados, S.A. de C.V. (“PRA”). Este reporte pretendía criticar la valuación de LECG/Horwath sobre la que las Demandantes se apoyaban. Las Demandantes han impartido instrucciones a LECG/Horwath para que responda al Reporte PRA. Se adjunta una copia de esta respuesta del 12 de septiembre de 2007 (“LECG/Horwath 2”) bajo el Anexo 2. En suma, LECG/Horwath ha mantenido sus valuaciones originales y la metodología que ellos adoptaron para realizar sus cálculos, y ha proporcionado fundamentos adicionales para sus conclusiones. Específicamente, ellos analizan cada una de las razones planteadas por PRA para tratar de ignorar datos posteriores a la fecha de valuación y para adoptar un modelo “basado en los activos” en lugar de uno “basado en los ingresos” para determinar el valor de las inversiones de las Demandantes. LECG/Horwath ha*

considerado cuidadosamente el Reporte PRA y ha refutado íntegramente los argumentos propuestos por PRA. También ha dado razones adicionales para confirmar su opinión de que no existe motivo alguno en este caso que haga inapropiado o innecesario utilizar la metodología DCF establecida.

6. *La Demandada sostiene que las Demandantes han recibido indemnización suficiente por la expropiación o, como alternativa, por la violación de otros derechos y protecciones que gozaban en virtud de los dos TBI. En otras palabras, haciendo referencia a la redacción de los TBI, la Demandada sostiene que las Demandantes han recibido el valor de mercado de la inversión expropiada sin tener en cuenta los cambios en el valor causados por la conducta de la Demandada subyacente a la reclamación. La Demandada alega –y las Demandantes aceptan– que para este objetivo específico no hay diferencia material entre las diferentes expresiones del valor de mercado en los dos TBI. Sin embargo, las partes se manifiestan en completo desacuerdo respecto de si el estándar de indemnización estipulado para la expropiación resulta aplicable también a incumplimientos de otras obligaciones que alegan las Demandantes, tema sobre el cual esta Réplica regresará más adelante.*
7. *Existe una profusa jurisprudencia sobre la valuación de inversiones a los efectos de arbitrajes bajo el amparo de los tratados de inversiones. Antes de analizar los precedentes y otras fuentes de derecho relevante, resulta de utilidad tomar cuenta la redacción de los TBI, que es de gran importancia en este sentido dado que refleja la intención de sus redactores. Ambos establecen los criterios de valuación que deben aplicarse para determinar la indemnización. Lo hacen empleando términos que son extremadamente similares. El TBI de la Argentina establece que los criterios de valuación “incluirán el valor corriente, el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para terminar el valor de mercado”. El TBI de Francia dispone que los criterios a considerarse “incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado”.*
8. *Estas disposiciones establecen los criterios que deben tomarse en cuenta a los efectos de la valuación. Todos los requisitos están establecidos en estas disposiciones y sería inapropiado que la Demandada incorpore otros. De forma significativa, las disposiciones no prohíben considerar las utilidades (ya sea pasadas, presentes o futuras) al determinar el valor. Las palabras “otros criterios que resulten apropiados” (TBI de la Argentina) y “otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados” (TBI de Francia) demuestran la intención de los redactores de permitir que las utilidades futuras se tomen en cuenta cuando las*

prácticas internacionales establecidas y las autoridades competentes así lo determinen.

9. *Todas las partes de este procedimiento concuerdan en que las Demandantes tienen derecho al valor de mercado de su inversión perdida. También coinciden en que los principios fundamentales respecto de las indemnizaciones surgieron del caso Chorzów Factory. El estándar internacional sobre indemnización fue establecido por las Demandantes en los párrafos 22 a 70 de su Escrito sobre los Daños. El tribunal del caso Vivendi confirmó recientemente que:*

“No puede haber duda acerca de la vigencia de la aceptación de la norma relativa a los daños [en el caso Chorzów Factory] conforme al derecho consuetudinario internacional, que ha sido rectificadas y aplicadas por muchos tribunales internacionales, como así también por la Corte Internacional de Justicia, la sucesora de la CPIJ. También está claro que dicha norma permite, si los hechos lo requieren, una tasa más alta de recuperación que la prevista en [el TBI] para las expropiaciones legales”.

10. *Lo único que genera polémica es la aplicación de estos principios a los hechos de este caso en particular. Las Demandantes argumentan que una indemnización plena incluye las utilidades perdidas. En el caso Chorzów Factory, la CPIJ específicamente ordenó a su perito en valuación que “determine el valor monetario, tanto del objeto que debería haberse restituido en especie como del daño adicional, sobre la base del valor estimado de la empresa –incluido su paquete accionario al momento de la toma de posesión por el Gobierno Polaco– junto con cualquier utilidad probable que la empresa habría acumulado entre la fecha de la toma de posesión y la de la opinión del perito”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 13-41 Las Demandantes, en consecuencia, rechazan la utilización de los métodos ‘basados en los activos’ o ‘basados en el costo’ por parte de la Demandada y el método de ‘valor fiscal declarado de bienes tangibles’ fundamentalmente debido a que, en su argumentos, la Demandada “no valúa el activo más valioso del Renave: la licencia para operar el Registro” (Rép. Daños, págs. 18-19):

- “45. *LECG/Horwath concluye que ninguna de las cifras sobre activos/impuestos que se encuentran en el Reporte PRA deben considerarse "valuaciones", y sostiene que no son útiles ni apropiadas porque:*

- (i) *El Reporte PRA presenta las cifras sobre activos/impuestos como resultados de valuación. Están basadas en la errónea presunción de que el valor comercial del Renave puede medirse sobre la base del valor en libros de los activos, como figura en los saldos de cuenta del balance del Renave. Al 20 de agosto de 2000, el Renave era, sin duda alguna, una empresa en plena actividad. Dicho valor, que habría informado a sus accionistas y a cualquier comprador potencial, habría sido inevitablemente determinado en base a su capacidad de generar ingresos. Su valor comercial sólo puede medirse útilmente haciendo referencia a una metodología que toma en cuenta su ingreso actual y futuro. El valor de mercado debe determinarse sobre esta base mediante el método DCF basado en los ingresos.*
- (ii) *Las cifras sobre activos/impuestos sólo constituyen datos numéricos extraídos del balance general y las declaraciones impositivas del Renave y no son ni pueden presentarse como cifras que puedan representar “valores”. No se obtuvieron mediante la debida diligencia necesaria para desarrollar una valuación basada en los activos. Además, las cifras sobre activos e impuestos no pueden ser dos montos independientes a los efectos de cualquier ejercicio de valuación dado que la fuente subyacente es la misma para los dos: los saldos de cuentas del activo del Renave.*
- (iii) *Estas cifras no reflejan, ni pueden reflejar, el valor de mercado del Renave porque la mayor parte del valor comercial del Renave provenía no de activos tangibles sino de activos intangibles, entre ellos principalmente el valor de los derechos sobre la Concesión. El negocio del Renave se basaba en la operación del Registro durante la vigencia de la Concesión de diez años susceptible de renovación. Los activos tangibles clave, incluida la base de datos del Registro, eran propiedad de la Demandada. Por este motivo, el Reporte PRA ignora el tema central, dado que no toma en cuenta los activos más valiosos del Renave.*
- (iv) *Adicionalmente, las cifras sobre activos/impuestos propuestas por PRA no consideran el valor justo de mercado de los pasivos como se requeriría para una valuación basada en los activos correcta de conformidad con principios de valuación generalmente aceptados. Las cifras PRA tampoco ajustan el valor en libros de los activos individuales al valor justo de mercado (ni realizan ajustes para dar cuenta de por qué los datos de valuación son diferentes de la fecha de los datos originales que utiliza PRA), y sólo por este motivo carecen de sentido”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-42 En su reporte del 12 de septiembre de 2007, LECG/Horwath efectuó las siguientes críticas a los métodos alternativos de valuación propuestos por PRA con el fin de manifestar su apoyo al Escrito de Réplica sobre los Daños de las Demandantes (Segundo Reporte sobre los Daños de LECG, págs. 6-9):

“... Las cifras sobre activos e impuestos que cita el Reporte PRA están basadas exclusivamente en valores en libros y no son instructivas

5. *Las primeras dos cifras bajo los términos “método basado en los activos o costos” y “método de valor fiscal declarado de bienes tangibles” son incorrectas por varios motivos. En primer lugar, ambas cifras se presentan erróneamente como resultados de valuación. Ambas se basan en la misma presunción errada de que el valor comercial del Renave puede medirse significativamente sólo teniendo en cuenta el valor en libros de los activos que aparece en los saldos de cuenta del Renave. En nuestra opinión, estas cifras no resultan útiles o indicativas del valor del negocio operativo del Renave. Como empresa en plena actividad a la fecha de valuación del 20 de agosto de 2000, el valor comercial del Renave sólo puede medirse significativamente mediante un método basado en los ingresos. Los propietarios del Renave no buscaron el valor del activo en la concesión sino la capacidad del negocio de generar ingresos. Como empresa en plena actividad, el valor de mercado de la inversión dependía en gran medida de la habilidad de la inversión de generar retorno a sus propietarios. El valor dependía casi exclusivamente de los ingresos en el caso de la concesión del Renave. A la fecha de valuación, Renave había operado como una empresa en plena actividad por un período de tiempo suficiente para permitirnos evaluar adecuadamente ciertos aspectos de su desempeño futuro en términos de utilidades y gastos. Creemos que, como se explica a continuación, el método más apropiado para determinar el valor de las acciones de las Demandantes en el Renave como empresa en plena actividad es el método basado en los ingresos de flujos de caja descontados (“Método DCF”).*
6. *Desde un punto de vista conceptual, es incorrecto concluir automáticamente que el valor comercial del Renave resulta equivalente a su valor contable/impositivo en libros sin utilizar procedimientos de valuación generalmente aceptados y análisis financieros rigurosos para respaldar esta conclusión. Estas opiniones afirmativas sobre valor que figuran en el Reporte PRA bajo los términos “método basado en los activos o costos” o “método de valor fiscal declarado de bienes tangibles” son sólo lecturas de saldos de cuenta del Renave y no constituyen una medida de valor justa. Ninguna de las dos cifras resulta adecuada o útil para establecer un valor objetivo de las acciones en el Renave como empresa en plena actividad al 20 de agosto de 2000. Eran datos meramente numéricos del balance general y de las declaraciones*

impositivas y no llegan al nivel de análisis de valuación. Las cifras, además, no deberían considerarse como dos datos de valuación independientes dado que la fuente de ambas es la misma (los saldos de la cuenta de activos del Renave).

7. *Los saldos de la cuenta de activos consisten en costos de adquisición históricos con las reducciones correspondientes por depreciación basadas en supuestos convenidos. Entre los activos se encuentran: dinero en efectivo, créditos, bienes de uso y costos capitalizados. El valor obtenido de la lectura de un libro o de un balance para fines fiscales difícilmente es indicativo del valor justo de las acciones en el Renave como empresa en plena actividad, dado que sería más indicativo del valor de liquidación o del valor piso en un contexto de dificultades económicas.*
8. *La mayor parte del valor comercial del Renave no provenía de sus activos tangibles sino de activos intangibles entre los que se encontraba el valor de los derechos de concesión. El Reporte PRA no valúa los activos intangibles e ignora los valores centrales del negocio representados por sus derechos en virtud de la Concesión y las utilidades a obtenerse de ingresos futuros.*
9. *El negocio del Renave se basaba en la operación del Registro durante la vigencia de la concesión. Los activos clave, incluyéndola base de datos del Registro, pertenecían a México. El valor del Renave no recaía en sus activos o en su apreciación o depreciación, sino en la corriente de ingresos generada durante la concesión.*
10. *El cálculo que se presenta bajo el término “método de retorno esperado” no es relevante para el análisis de valuación:*
11. *El Reporte PRA da una tercera opinión afirmativa del valor bajo el término “método de retornos esperados”. Este cálculo es irrelevante. Aunque el término "retornos esperados" se utiliza comúnmente en finanzas y economía, no existe tal "método" en la teoría de la valuación y no es un método de valuación generalmente aceptado. El cálculo se basa en el valor futuro, al 20 de agosto de 2000, de cuatro aportes en efectivo efectuados por cada una de las Demandantes a la cuenta de capital del Renave en septiembre de 1999, diciembre de 1999, febrero de 2000 y julio de 2000 mediante un interés de valor futuro del orden del 26% - 31%. Asumir que el valor comercial del Renave puede medirse en base a la suma de ciertas contribuciones de capital efectuadas por sus accionistas más una tasa de retorno resulta conceptualmente incorrecto. Consideramos que este cálculo no sirve para determinar el valor de los activos del Renave.*
12. *La lógica de este cálculo adolece de fallas y los resultados no proporcionan información útil para determinar el valor de las acciones*

del Renave como empresa en plena actividad. El Reporte PRA no incluye análisis financieros o explicaciones de por qué las contribuciones de capital realizadas por las Demandantes son los determinantes del valor comercial. El valor de mercado real de una inversión a lo largo del tiempo no está típicamente dado por el nivel de efectivo (o deuda contraída) de un inversionista.

Las comparaciones del Reporte PRA no son útiles:

13. *Las comparaciones que usan las cifras sobre activos, impuestos y contribuciones mencionadas anteriormente que presenta el Reporte PRA no son válidas. Esto incluye la comparación de esas cifras entre sí o con resultados obtenidos mediante métodos de valuación válidos. Dado que las cifras sobre activos e impuestos provienen de la misma fuente, no sirven para corroborar los valores. Además, dado que el cálculo de "retorno esperado" no está relacionado con un concepto de valuación legítimo y los resultados son irrelevantes y arbitrarios desde esta perspectiva, comparar esta cifra con las cifras sobre activos e impuestos tampoco sirve para corroborar los valores. Destacamos, asimismo, que el Reporte PRA compara subjetivamente estas cifras con una pequeña modificación de nuestros resultados de valuación luego de ciertos ajustes erróneos. Esta comparación arbitraria tampoco sirve para realizar una corroboración legítima. En nuestra opinión, las siguientes conclusiones del Reporte PRA deberían desestimarse:*

“Como se puede apreciar rápidamente, los valores obtenidos por el método basado en los activos o costos son significativamente menores que el valor al que arriba el Reporte LECG, si bien se corresponden muy bien con los valores obtenidos mediante el modelo y la metodología del Reporte de LECG revisado cuando se emplean las presunciones revisadas”.

“Nuevamente, los valores obtenidos mediante el método de valor fiscal declarado de bienes tangibles son significativamente menores que el valor al que llega el Reporte LECG y se corresponden más con los valores obtenidos mediante el modelo y la metodología del Reporte de LECG revisado cuando se emplean las presunciones revisadas”.

“En contraste, los valores que obtuvimos de los retornos esperados se corresponden muy bien con los valores obtenidos mediante el modelo y la metodología del Reporte de LECG revisado cuando se emplean las presunciones revisadas, como se analizó en las secciones anteriores”.

Tampoco consideramos que sea útil el comentario del Reporte PRA de que el valor estimado en nuestro informe difiere sustancialmente por

varios múltiplos de las contribuciones de capital reales efectuadas por los accionistas del Renave y del valor en libro del Renave. Esto suele ocurrir, dado que los valores comerciales normalmente exceden estas medidas”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-43 Si bien las Demandantes presentaron varias alternativas de cálculos sobre los daños en su Réplica sobre los Daños, estos cálculos también se basaron en el método DCF (Rép. Daños, págs. 41-42):

“94. *La primera [...] es una valuación realizada según las proyecciones del Plan de Negocios que determinó el valor de mercado de las acciones de las Demandantes tan sólo en MXN 501.180.000. El valor atribuido a la tenencia accionaria de Talsud del 29% es MXN 145.342.200 y el valor atribuido a la tenencia accionaria de Gemplus del 20% es MXN 100.236.050.*

95. *La segunda alternativa consiste en el cálculo de los daños por utilidades perdidas sufridos por las Demandantes al 20 de agosto de 2000 (a diferencia del cálculo del valor de mercado de las acciones en el Renave propiedad de las Demandantes). Este cálculo, que se efectúa para vehículos nuevos y viejos en conjunto y para vehículos nuevos exclusivamente, produce los mismos resultados que los del cálculo original de los valores de mercado de las acciones.*

96. *La tercera alternativa [...] consta de una valuación de las acciones al 12 de diciembre de 2002 teniendo en cuenta que el negocio del Renave se limitaba a la inscripción de vehículos nuevos. La intención aquí era proporcionar un valor basado en la experiencia real del Renave, que continuó registrando vehículos nuevos hasta el 12 de diciembre de 2002, fecha en la que se revocó la Concesión.*

97. *Sobre la base de esta última alternativa, el valor de mercado de las acciones de Talsud en el Renave sería de MXN 149.405.100, mientras que las de Gemplus ascenderían a MXN 103.038.000. También se proporciona una valuación para el valor final de la Concesión al 12 de diciembre de 2002 para cuantificar el valor de una renovación subsiguiente nuevamente restringida a vehículos nuevos”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-44 En sus alegatos de cierre durante la audiencia principal, las Demandantes mantuvieron que los métodos alternativos propuestos por la Demandada debían rechazarse (D8: 1875 en español):

“En cuanto a los enfoques alternativos que fueron planteados por PRA, la experta de la demandada, tres. Primero, el enfoque de costos, el segundo otro basado en tributos, y el tercero en un retorno esperado. El primero y el segundo tienen que ser rechazados. El señor Ri3n admite que no permitirían o no le permitirían a ustedes que tengan en cuenta los ingresos proyectados en la página 1533, línea 10.

Y el tercer enfoque, el enfoque de los retornos esperados también tiene que ser rechazado porque no encuentra ningún tipo de basamento en nuestras pruebas y tampoco hay razones por las cuales las contribuciones en efectivo solamente ellas pueden ser elementos determinantes del valor del negocio. Y ustedes pueden ir al segundo informe de LECG al efecto”.

13-45 Finalmente, en sus escritos posteriores a la audiencia, las Demandantes mantuvieron su enfoque principal respecto de la valuación, es decir, el método DCF, al tiempo que criticaron los métodos alternativos propuestos por la Demandada (Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, págs. 13-14):

- “53. Las Demandantes explicaron en sus alegatos de cierre por qué el método DCF resulta aplicable (D8.1773,19-1776,20) e hicieron referencia, además, a Sempra (ut supra, párr. 50). También se analizaron las razones por las cuales los métodos alternativos de costo de los activos, declaraciones impositivas y retornos esperados no son aplicables (D8.1776,21-177,14). De particular importancia en este contexto es la trayectoria comprobada de inscripciones de autos nuevos.*
- 54. Sobre ese punto, el Consejero Jurídico de la Demandada sostuvo que no se puede asumir que el Registro habría sobrevivido de no ser por la intervención del Estado, y que, si la intervención no se hubiera producido, el Registro "habría caído muerto" (D8.1921,11). Una frase constante del Sr. Ri3n durante su interrogatorio fue que el desempeño del Registro después de la intervención no fue lo que condujo a la pérdida de utilidades dado que el proyecto ya no era autónomo (véase, por ejemplo, D7.1531,4-15 y D7.582,20 a 1529, 1-3).*
- 55. Estos argumentos carecían de pruebas que los respaldaran. Son afirmaciones injustificadas respecto de las cuales los comentarios del Sr. Ri3n nada agregan. El Sr. Ri3n no recibía información acerca de las cuestiones operativas y no era su deber, función o competencia averiguar acerca de éstas (D7.1561, 8-9).*
- 56. Lo llamativo de este argumento es que ni siquiera fue incluido en el escrito sobre responsabilidad, y que sólo surgió por primera vez en el Escrito de Contestación sobre los Daños de la Demandada (párrafo 117) (y luego se profundizó en la Réplica sobre los Daños (párrafos 46, 55, 57*

y 93)). No se había mencionado en ninguno de las declaraciones de testigos de la Demandada y tampoco figuró en la declaración de la Sra. Gomez Mont. Tampoco fue incluido en los testimonios de las Demandantes durante la audiencia. PRA no efectuó análisis alguno del historial de nuevos registros de autos y el hecho de que el Registro continuó operando para nuevos vehículos hasta la Revocación de la Concesión fue totalmente ignorado en los escritos sobre responsabilidad de la Demandada.

57. *Ahora la Demandada tiene la posibilidad –en esta etapa avanzada del procedimiento– de presentar sus argumentos en base a una afirmación fáctica que carece completamente de respaldo y verificación, es decir, que el Registro habría colapsado de no haber sido por la intervención, y que el historial de registros no debería tenerse en cuenta a los efectos de determinar la indemnización, por ser un tanto artificial o falto de representatividad. No sólo carecen estas afirmaciones de prueba que las respalden, sino que además contradicen la prueba de dos de los testigos de la Demandada, quienes reconocieron que el proceso para inscribir autos nuevos fue casi automático (véase el testimonio del Sr. Gallardo, D7.1432-1433 y del Sr. González, D6.1366, 22-1367, 17) y respaldado por una obligación legal clara de los fabricantes y concesionarios de proporcionar la información necesaria a la Concesionaria (Sr. Gallardo, D7.1423, 6-15 y D7.1430, 6-9 Asunto: vehículos nuevos, y D7.1427, 3-22 Asunto: vehículos usados). El argumento también se enfrenta al hecho controvertido de que durante los 32 meses en que el Registro funcionó, casi todos (entre 97% y 99%) los vehículos nuevos en las carreteras de México fueron registrados por el Renave”.*

(Traducción del Tribunal).

B. Los argumentos de la Demandada

- 13-46 En base al análisis del perito PRA, la Demandada rechaza el método DCF de las Demandantes y propone tres métodos alternativos de valuación: (1) el ‘método basado en los activos o costos’; (2) el ‘método de valor fiscal declarado de bienes tangibles’, y (3) el ‘método de retornos esperados’.

13-47 En su Escrito de Contestación sobre los Daños, la Demandada planteó lo siguiente respecto de estos métodos alternativos (EC Daños, págs. 4-6 en español):

“14. *Los expertos de las demandantes [LECG/Horwath] descartan el método de valor de mercado porque, en el presente caso, el activo no cotizaba públicamente y no contaba con un mercado abierto.*

15. *México está de acuerdo con este punto.*

16. *Los expertos de las demandantes también rechazan sumariamente el método de valuación por activos o costos. El Escrito de Daños señala:*

LECG/Horwath excluyó el método basado en los activos dado que no tomaría en cuenta el potencial pleno de rentabilidad del Renave y, por tanto, no reflejaría con precisión el precio que acordarían un comprador dispuesto y un vendedor dispuesto.

(Traducción del Tribunal).

17. *México está de acuerdo con lo anterior.*

18. *El método de valuación por activos es: i) un método de valuación reconocido en ambos APPRIS; ii) es el enfoque preferido en el derecho internacional; y iii) es el método utilizado por destacados tribunales internacionales cuando un tribunal tiene frente a sí el caso de una empresa de reciente creación que se encuentra en su etapa inicial de operación.*

19. *Los expertos de las demandantes no se pronuncian respecto al valor fiscal declarado de los activos tangibles del Renave. En respuesta a la solicitud de documentos relativos a daños de México, las demandantes inicialmente señalaron que las declaraciones fiscales del Renave “no tenían particular relevancia a la valuación de la Concesión y, por consiguiente, no eran pertinentes al resultado del procedimiento de daños”. (Traducción parcial del Tribunal).*

20. *México tampoco está de acuerdo con esta aseveración. Se trata claramente de un error.*

21. *El valor fiscal declarado de los activos tangibles de la inversión es un criterio de valuación previsto en ambos APPRIS y, por consiguiente, las declaraciones fiscales son claramente pertinentes. Después de que México objetó la negativa de las demandantes a proporcionar dichos documentos, las demandantes cambiaron su posición y acordaron proporcionar las declaraciones fiscales de la empresa correspondientes a los años 1999-2002, inclusive.*

22. *México sostiene que el Tribunal también debe aplicar el criterio de valor fiscal declarado de bienes tangibles. Dicho criterio también se contempla en ambos APPRIS y las autoridades arbitrales lo consideran un método útil para valorar empresas de reciente creación (“start-ups”) como es el caso del Renave.*
23. *El método de valuación por activos y el valor fiscal declarado de bienes tangibles deben tener preferencia sobre el método de flujos de caja descontados, que es completamente especulativo e inaplicable ante la ausencia de un historial probado de operaciones rentables en la fecha de valuación. De acuerdo con la jurisprudencia del derecho internacional, reafirmada repetidamente en el contexto de arbitrajes inversionista-Estado, el método DCF no puede emplearse sobre los hechos del presente caso.*
24. *Incluso en caso de que se pudiera emplear una valuación DCF (lo cual se niega), una vez más, de acuerdo con principios legales bien establecidos, ésta debe ser cotejada contra los criterios de valuación por activos o costos y el valor fiscal declarado de bienes tangibles; los tres métodos de valuación no son mutuamente excluyentes y las diferencias entre ellos deben ser explicables.*

[Se omiten las notas al pie].

13-48 *Método basado en los activos:* Con respecto al ‘método basado en los activos’, la Demandada sostuvo (EC Daños, págs. 30-31 en español):

- “104. *PRA considera apropiado utilizar el enfoque de valuación por activos (que está expresamente contemplado en ambos APPRIS) porque elimina mucha de la especulación asociada con los diferentes puntos de vista sobre las expectativas futuras del Renave. En este sentido, el enfoque de valuación por activos o costos es un “enfoque neutral que toma en cuenta sólo la información objetiva en la fecha de valuación (a decir, el valor actual o costo de los activos) y no está sujeto a interpretaciones subjetivas sobre el futuro de la empresa.”*
105. *La participación de Talsud y Gemplus en el capital contable del Renave era de \$19,355,642 pesos y \$13,348,718 pesos respectivamente, de acuerdo con los estados financieros mensuales al 31 de julio de 2000.*
106. *PRA también calculó el valor fiscal declarado de bienes tangibles utilizando las declaraciones fiscales de la empresa de 1999 y 2000 (ya que no existen declaraciones mensuales). De acuerdo con este enfoque, la participación de Talsud se ubicaría entre \$11.26 y \$41.46 millones de pesos y la de Gemplus entre \$7.76 y \$28.59 millones de pesos.”*

[Se omiten las notas al pie].

13-49 PRA además explica su preferencia por el ‘método basado en los activos’ de la siguiente manera, en respuesta a las opiniones en contrario de LECG/Horwath (Primer Reporte PRA, págs. 39-40 en español):

“162. El Reporte LECG considera que el enfoque de Mercado o Comparables no es útil en el caso de Renave porque no existen empresas comparables o similares a Renave que puedan utilizarse para inferir su valor. Estamos de acuerdo con el Reporte LECG en este punto.

[...]

164. La tercera opción, el enfoque de Activos o Costos es desechada en el Reporte LECG porque "no refleja el potencial de generación de efectivo del negocio total de Renave". Aunque esto es cierto, el enfoque de Activos y Costos es un enfoque neutral que toma en cuenta sólo la información objetiva en la Fecha de Valuación (a decir, el valor actual o costo de los activos) y no está sujeto a interpretaciones subjetivas sobre el futuro de la empresa.

165. En el caso de Renave, esto obra especial relevancia porque, como puede observarse del análisis contenido en el Reporte LECG, y del análisis contenido en el presente reporte, puede haber posiciones muy diferentes respecto de los prospectos futuros de un negocio, especialmente cuando existe un historial reducido para soportar proyecciones futuras. Mientras el Reporte LECG proyecta un negocio con crecimiento fuerte y estable, nuestra opinión es que, dadas las condiciones internas y externas prevalecientes a la Fecha de Valuación, ese fuerte crecimiento y estabilidad eran poco probables.

166. Asimismo, el enfoque de Activos o Costos es un método de valuación reconocido bajo muchos tratados bilaterales, incluyendo el tratado entre México y Argentina y el tratado entre México y Francia (tal y como nos fue confirmado por los abogados de México). Es pues necesario, de menos, hacer una valuación conforme a este método y utilizar el resultado como un punto de referencia adicional.

167. De acuerdo con los estados financieros internos de Renave al 31 de julio de 2000 que fueron presentados al Consejo de Administración, el valor total de los activos era de \$66.743.592 pesos.

168. Dado que no existen estados financieros internos a la Fecha de Valuación, los estados financieros verificables más recientes disponibles a esa fecha eran los correspondientes al 31 de julio de 2000.

169. Considerando la participación de las Demandantes en el capital accionario de Renave, el 29% del valor neto de los activos de Renave

correspondería a Talsud y el 20% correspondería a Gemplus, es decir \$ 19,4 y \$13,3 millones de pesos respectivamente.

Tabla 8

Valor de los activos totales de Renave al 31 de julio de 2000

| <i>Valor</i> | | |
|---|---------------------|----------------------|
| <i>(Cifras monetarias en MXN)</i> | | |
| <i>Valor Total de los Activos de Renave, al 31 de julio de 2000</i> | <i>\$66.743.592</i> | <i>[A]</i> |
| <i><u>Talsud</u></i> | | |
| <i>Participación accionaria</i> | <i>29,00%</i> | <i>[B]</i> |
| <i>Valor de Activos correspondiente</i> | <i>\$19.355.642</i> | <i>[C] = [A]*[B]</i> |
| <i><u>Gemplus</u></i> | | |
| <i>Participación accionaria</i> | <i>20,00%</i> | <i>[D]</i> |
| <i>Valor de Activos correspondiente</i> | <i>\$13.348.718</i> | <i>[E] = [A]*[D]</i> |

[A] Fuente: Anexo PRA-12, pág.1

170. Como puede observarse, los valores obtenidos conforme al enfoque de Activos o Costos son significativamente inferiores a los valores obtenidos por LECG, pero están en línea con los valores obtenidos con el modelo DCF utilizado en el Reporte LECG cuando se emplean los supuestos corregidos”.

[Se omiten las notas al pie].

13-50 En su Dúplica sobre los Daños, la Demandada reiteró su postura con respecto al fondo de su método sobre la base del análisis de PRA (Dúp. Daños, párr. 88):

“88. Por lo que respecta al uso del enfoque de activos para determinar el valor de las acciones de las demandantes, PRA explica que esta metodología es apropiada en casos como éste en el que existe un alto grado de incertidumbre sobre los prospectos de la empresa/proyecto o en el que los flujos de efectivo no pueden pronosticarse con un nivel razonable de confianza por la ausencia de un historial de operaciones rentables. A la fecha de valuación, Renave apenas comenzaba operaciones, tenía dificultades operativas internas, no era rentable, no podía producir información financiera confiable y el proyecto enfrentaba ya una

oposición seria. Bajo estas circunstancias el enfoque de activos, en opinión de PRA, debe ser preferido sobre un análisis DCF, o al menos utilizarse como referencia para confirmar qué tan razonables son los resultados que arroja esta metodología. (Una vez hecho esto, resultará claro que la valuación DCF es muy exagerada)".

[Se omiten las notas al pie].

13-51 En su segundo reporte, PRA expresó la siguiente opinión respecto de las críticas de LECG de que este enfoque no toma en cuenta flujos de ingresos futuros (Segundo Reporte PRA, págs. 8-9):

- “21. LECG está en lo correcto cuando señala que este enfoque no considera flujos de ingresos a futuro, y su crítica sería válida si no existieran dudas sobre la rentabilidad futura de Renave y sobre su continuidad como negocio en marcha durante el período de concesión. Nosotros no creemos que estas condiciones se cumplan.*
- 22. El enfoque de Activos o Costos es una metodología de valuación apropiada cuando existe mucha incertidumbre sobre la viabilidad de una empresa. Consideramos que, a la Fecha de Valuación, y con la información disponible en ese momento, era muy difícil determinar si Renave sería rentable en el futuro y opinar con seguridad sobre sus prospectos como negocio en marcha, dada su corta existencia, sus problemas internos y la importante oposición política y social que enfrentaba.*
- 23. Al 20 de agosto de 2000, Renave había operado a nivel nacional por aproximadamente 2 meses, nunca había generado utilidades y reportaba pérdidas acumuladas de alrededor de \$44 millones de pesos (desde enero del 2000), según lo muestran los estados financieros de agosto de 2000 que fueron revisados por el Consejo de Administración de Renave.*
- 24. A la Fecha de Valuación, la administración de Renave no podía conciliar los ingresos bancarios con su operación, es decir, no podía relacionar los depósitos recibidos con los vehículos registrados. De hecho, en su presentación al Consejo de Administración del 27 de junio de 2000, la administración de Renave reportó que del balance de \$20,129,106 pesos que tenía registrados en su cuenta bancaria, solamente habían podido identificar, el origen de \$1,223,869 pesos mismos que provenían de “papelería y kits”. La fuente de los \$18,905,252 pesos restantes, es decir, el 94% del saldo en bancos era desconocido.*
- 25. Aún más grave, el área contable de Renave había registrado operaciones de registro (de vehículos usados y nuevos) por un monto de solamente \$*

7,977,149 pesos, aunque desconocía si dichas operaciones ya se habían pagado o no.

“Los importes de registro de autos nuevos \$7,048,222 y de autos usados de \$927,927, se tiene el registro contable del cliente, número y tipo de operación; se desconoce si estas operaciones han sido pagadas o no y la fecha del pago (en su caso)”.

[Énfasis agregado].

26. *A LECG le parecen insignificantes estos asuntos y considera que son situaciones normales de negocio. A nosotros no nos parecen asuntos normales ni mucho menos insignificantes, y consideramos que un comprador hipotético en la Fecha de Valuación compartiría nuestra posición. Nos parece que es elemental que una empresa sea capaz de determinar si se le ha pagado por sus servicios y explicar de dónde provienen sus ingresos. Pero Renave no podía hacer esto, al menos no a la Fecha de Valuación.*
27. *Si consideramos todos estos factores, resulta claro que no había certeza alguna sobre la rentabilidad de Renave (Renave no había sido rentable hasta ese momento), no había un historial financiero ni operativo lo suficientemente largo para poder proyectar a futuro con un grado mínimo de confiabilidad y, dada la clara oposición al proyecto y su evidente desorden financiero y operativo, existía al menos una duda razonable sobre su viabilidad como negocio en marcha. Ello, en nuestra opinión, justificaba una valuación bajo el enfoque de activos”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-52 Con relación a las críticas de LECG de que el método basado en los activos no considera el valor del activo más importante de la Concesionaria (el Contrato de Concesión), PRA replicó lo siguiente (Segundo Reporte PRA, págs. 10-11 en español):

- “30. *La Réplica LECG argumenta que el valor principal de Renave no derivaba de sus activos tangibles, sino de su Título de Concesión, el cual es un activo intangible. Si la Concesión era un negocio de bajo riesgo, como lo asume LECG, y lo era porque sus ingresos estaban de alguna manera garantizados por la obligación de registrar vehículos, se esperaba que el precio pagado por los derechos de concesión guardara alguna relación con su valor. Por eso consideramos ilustrativo comparar lo que la Concesionaria habría tenido que pagar por los derechos de concesión, con el valor que LECG ahora les atribuye a esos derechos.*
31. *De acuerdo al Título de Concesión, Renave debía hacer un pago inicial de \$11,3 millones de pesos contra la recepción del Título de Concesión, un*

pago adicional de \$9 millones de pesos (ajustado por inflación) 12 meses más tarde, y posteriormente a realizar pagos anuales de \$8 millones de pesos (ajustados también por inflación) durante la vigencia de la Concesión.

32. *Para facilitar la comparación, hemos calculado el valor al 20 de agosto de 2000 de los pagos que la Concesionaria habría tenido que realizar, utilizando la misma tasa de descuento de 15% que se utiliza en LECG. El resultado es un monto total de \$58,2 millones de pesos. Este sería el precio que Renave habría pagado por el intangible del cual, de acuerdo con LECG, la concesionaria deriva la mayor parte de su valor.*

Tabla 1

Cálculo del Valor del Título de Concesión de Renave

Durante un plazo de 10 años de Concesión

| | <i>Monto Nominal</i> | <i>Factor de Descuento</i> | <i>Valor Presente al 20 de agosto de 2000</i> |
|----------------------|-----------------------------|----------------------------|---|
| | <i>[A]</i> | <i>[E]</i> | <i>[F] = [D]*[E]</i> |
| <i>Pago inicial</i> | <i>\$ 11,300,000</i> | | |
| | | | |
| <i>Pagos Anuales</i> | | | |
| <i>Primer año</i> | <i>\$ 9.000.000</i> | <i>0,9901</i> | <i>\$ 9.699.453</i> |
| <i>Segundo año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,8610</i> | <i>\$ 7.920.061</i> |
| <i>Tercer año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,7487</i> | <i>\$ 7.183.476</i> |
| <i>Cuarto año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,6510</i> | <i>\$ 6.456.905</i> |
| <i>Quinto año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,5659</i> | <i>\$ 5.841.616</i> |
| <i>Sexto año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,4921</i> | <i>\$ 5.217.837</i> |
| <i>Séptimo año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,4279</i> | <i>\$ 4.677.253</i> |
| <i>Octavo año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,3721</i> | <i>\$ 4.179.988</i> |
| <i>Noveno año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,3234</i> | <i>\$ 3.711.000</i> |
| <i>Décimo año</i> | <i>\$ 8.000.000</i> | <i>0,2812</i> | <i>\$ 3.294.452</i> |
| | | | |
| <i>Total</i> | <i>\$ 92.300.000</i> | | <i>\$ 58.182.043</i> |

[A] Fuente: Anexo PRA-21

[B] Fuente: Apéndice A

33. *Naturalmente Renave esperaba obtener un retorno sobre esta inversión, es decir, esperaba obtener utilidades en exceso al precio que habría tenido que pagar por los derechos a explotar la Concesión. Sin embargo, lo que LECG sugiere, sería equivalente a suponer que los accionistas de Renave adquirieron derechos con un valor cercano a \$754,7 millones de*

pesos en sólo por \$58,2 millones de pesos, lo cual implicaría un descuento de aproximadamente un 92.3% respecto de su valor “real” estimado.

34. *Sobra decir que este tipo de descuento sólo se observa en la realidad cuando existe un alto riesgo asociado al proyecto. Si el riesgo no fuera alto, un descuento de esa magnitud implicaría una simple transferencia de riqueza del gobierno a la empresa privada, y no a una transacción de mercado. LECG asume un bajo riesgo para el proyecto, por un lado, y un gran descuento sobre el valor del intangible, por el otro, lo que se traduce en un altísimo rendimiento para los accionistas (de prácticamente un 1.197% sobre su inversión).*
35. *Aclaremos que no presentamos este ejercicio con fines de establecer un criterio de valuación adicional, sino solamente como una referencia que nos permita determinar qué tan razonables son las conclusiones de valor del Reporte LECG”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-53 *Método de valor fiscal declarado de bienes tangibles:* Como alternativa al método basado en los activos, la Demandada sugiere que el Tribunal aplique el método de valor fiscal declarado de bienes tangibles. En base a las declaraciones impositivas de 1999 y 2000 de la Concesionaria y de acuerdo con la valuación al 20 de agosto de 2000, la Demandada estima que el valor de la participación accionaria de Talsud oscilaría entre MXN 11,26 y 41,46 millones, mientras que el valor de la participación accionaria de Gemplus oscilaría entre MXN 7,76 y 28,59 millones (EC Daños, párr. 106, pág. 28).

13-54 Con respecto al ‘método de valor fiscal declarado de bienes tangibles’, PRA sostiene la siguiente opinión (Primer Reporte PRA, págs. 40-41 en español):

“171. A pesar de no se menciona en el Reporte LECG, el enfoque de Valor Fiscal Declarado de Bienes Tangibles también es un método reconocido de valuación bajo los tratados entre México y Argentina y México y Francia (como nos fue confirmado por los abogados de México).

172. En su declaración anual del año 1999, Renave declaró activos totales por \$38,845,434, y en la declaración anual de 2000 declaró activos totales por \$142,976,895.

173. Dado que no existen declaraciones fiscales mensuales de Renave para el año 2000, la única declaración que hubiese estado disponible en a la Fecha de Valuación es la declaración anual de 1999.

174. Considerando la participación de las Demandantes en el capital de Renave, el 29% del valor total de activos declarados en la[sic] declaraciones fiscales de 1999 y 2000 correspondería a Talsud y el 20% correspondería a Gemplus, o bien, entre \$11.3 y \$41,5 millones de pesos para Talsud, y entre \$7.8 millones y 28.6 millones de pesos para Gemplus.

Tabla 9

Valor Fiscal Declarado de los Activos Tangibles de Renave

En base a las declaraciones fiscales de 1999 y 2000

| | 1999 | 2000 | | |
|---|--------------|---------------|---------|---|
| (Valores monetarios en MXN) | | | | |
| Valor fiscal declarado de los Activos Tangibles de Renave | \$38.845.434 | \$142.976.895 | [A] | |
| <u>Talsud</u> | | | | |
| Participación accionaria | 29,00% | 29,00% | [B] | |
| Valor de Activos correspondiente | \$11,265,176 | \$41.463.300 | [C] | = |
| | | | [A]*[B] | |
| <u>Gemplus</u> | | | | |
| Participación accionaria | 2,00% | 20,00% | [D] | |
| Valor de Activos correspondiente | \$7,769,087 | \$28.595.379 | [E] | = |
| | | | [A]*[D] | |

[A] Fuente: Anexo PRA-13, pp. 6 para 1999, y Anexo PRA-14, pp. 5 para 2000.

175. Una vez más, los valores obtenidos mediante el enfoque de Valor Fiscal Declarado son significativamente inferiores a la conclusión de valor del Reporte LECG y son más congruentes con el valor que arroja el modelo del Reporte LECG una vez ajustados los supuestos que utiliza.

13-55 Método de retornos esperados: Bajo esta alternativa, la Demandada sostiene que se debería haber recurrido al ‘método de retorno esperado’ (EC Daños, pág. 28):

“107. Adicionalmente, PRA aplicó el método de Retorno Esperado. Bajo este enfoque, el valor de las acciones de las demandantes en Renave se determina aplicando una tasa de retorno apropiada a las contribuciones de capital de las demandantes.

108. *PRA estima que dados los riesgos asociados con el proyecto, los inversionistas habrían buscado un retorno entre 26% y 31%. Aplicando dichos porcentajes a las contribuciones de capital de los accionistas al 20 de agosto de 2000, PRA concluye que el valor de las acciones de Talsud estaría en un rango de \$20.0 a \$20.6 millones de pesos y el valor de las acciones de Gemplus en un rango entre \$13.8 y \$14.2 millones de pesos”.*

[Se omiten las notas al pie].

13-56 PRA explica el fundamento de este método de la siguiente manera (Primer Reporte PRA, págs. 41-44 en español):

“176. A pesar de que no se reconoce expresamente en el tratado entre México y Argentina, ni en el tratado entre México y Francia (como nota, en dichos tratados tampoco se reconoce el método DCF), consideramos que una tercera alternativa para establecer el valor mínimo que las Demandantes hubieran podido esperar tuviera su inversión en Renave en la Fecha de Valuación es el enfoque de retorno esperado.

177. Bajo este enfoque, la idea general es calcular el valor que habrían tenido que tener las acciones de las Demandantes en Renave en la Fecha de Valuación, de manera que las Demandantes hubiesen realizado un retorno esperado sobre su inversión si hubieran vendido sus acciones en esa fecha.

178. Como punto de inicio del análisis necesitamos establecer una tasa de descuento apropiada para traer a valor presente de la Fecha de Valuación, las inversiones hechas por las Demandantes en Renave.

179. El Reporte LECG consideró que una tasa del 15% sería apropiada. Nosotros, sin embargo, consideramos que esa tasa de descuento no era adecuada, ya que no refleja adecuadamente el retorno que un inversionista hubiese esperado de una inversión en Renave dadas las alternativas disponibles de inversión y el perfil de riesgo de Renave. Consideramos que una tasa entre 26% y 31% es más adecuada (cabe mencionar que el escoger una tasa de descuento mayor que la que se utilizó en el Reporte LECG se llegará a un valor presente más alto y, por consiguiente, estamos siendo más optimistas que el Reporte LECG).

180. El siguiente paso es calcular el valor presente a la Fecha de Valuación, es decir, al 20 de agosto de 2000, de las contribuciones de capital hechas por las Demandantes en Renave antes de la Fecha de Valuación. Como puede observarse, el valor presente de la inversión de Talsud fue de \$20.0 a \$20.6 millones de pesos, mientras que la inversión de Gemplus fue de \$13.8 a \$14.2 millones de pesos.

Tabla 10

Valor presente de las aportaciones de capital realizadas por las Demandantes en Renave

| | Talsud | Gemplus | |
|---|--------------|--------------|-----------------------------|
| <i>(Valores monetarios en MXN)</i> | | | |
| <u>Aportaciones de Capital</u> | | | |
| Septiembre 1999 | \$10.081.000 | \$6.982.000 | [A] |
| Diciembre 1999 | \$2.073.000 | \$1.400.000 | [B] |
| Febrero 2000 | \$1.740.000 | \$1.200.000 | [C] |
| Julio 2000 | \$2.900.000 | \$2.000.000 | [D] |
| Total | \$16.794.000 | \$11.582.000 | [E] = suma [A] a [D] |
| <u>Utilizando una tasa de descuento del 26%</u> | | | |
| Factor de Valor Presente para Septiembre 1999 | 1,25125 | 1,25125 | [F] |
| Factor de Valor Presente para Diciembre 1999 | 1,18120 | 1,18120 | [G] |
| Factor de Valor Presente para Febrero 2000 | 1,13572 | 1,13572 | [H] |
| Factor de Valor Presente para Julio 2000 | 1,03217 | 1,03217 | [I] |
| Valor presente al 08/20/2000 | \$20.031.955 | \$13.817.132 | [J] = [A]*[F] + [B]*[G] ... |
| <u>Utilizando una tasa de descuento del 31%</u> | | | |
| Factor de Valor Presente para Septiembre 1999 | 1,29938 | 1,29938 | [K] |
| Factor de Valor Presente para Diciembre 1999 | 1,21479 | 1,21479 | [L] |
| Factor de Valor Presente para Febrero 2000 | 1,16032 | 1,16032 | [M] |
| Factor de Valor Presente para Julio 2000 | 1,03768 | 1,03768 | [N] |
| Valor Presente al 08/20/2000 | \$20.645.572 | \$14.240.745 | [O] = [A]*[K] + [B]*[L]... |

[A] a [D] Fuente: Reporte LECG, Tabla 11; [F] a [I] calculado utilizando una tasa de descuento del 26%; [K] a [N] calculado utilizando una tasa de descuento del 31%.

181. *Como punto de referencia, si se usa la tasa de descuento de 15% que se utiliza en el Reporte LECG/Horwath, el valor presente de la inversión de las Demandantes sería menor: \$18.7 millones de pesos para Talsud y \$ 12.9 millones para Gemplus.*
182. *Esto quiere decir que , si en la Fecha de Valuación, Talsud y Gemplus hubieran recibido \$20.6 millones y \$14.2 millones de pesos, respectivamente, habrían obtenido un retorno de 31% anual sobre su capital invertido, que es un retorno razonable y ciertamente mayor que el 15% que el Reporte LECG considera como adecuado.*
183. *Al comparar estos valores con los \$218.9 millones de pesos y los \$150.9 millones de pesos que el Reporte LECG proyectó para Talsud y Gemplus, respectivamente, resulta evidente la sobreestimación del Reporte LECG.*
184. *Si, a la Fecha de Valuación, Talsud y Gemplus efectivamente hubieses recibido las cantidades proyectadas por el Reporte LECG a cambio de sus acciones de Renave, habrían obtenido un retorno anualizado de más de un 1932% sobre su inversión. Esto hubiese sido un hecho formidable si se considera que las Demandantes estuvieron en posesión de sus acciones en Renave por menos de un año. Sobra decir que dichas tasas de retorno son extremadamente raras, si no es que inexistentes, en el mundo real.*
185. *En contraste con lo anterior, los valores obtenidos bajo el enfoque de retorno esperado son consistentes con los valores que arroja el modelo revisado de LECG cuando se utilizan los supuestos ajustados que ya se discutieron en secciones anteriores de este reporte.*
186. *Es importante mencionar que esta metodología no toma en cuenta los ingresos potenciales que los accionistas esperaban realizar con posterioridad a la Fecha de Valuación. Sin embargo, al igual que en el caso del enfoque de Activos o Costos, éste es un enfoque neutral que no está sujeto a una interpretación subjetiva del futuro de Renave que, como hemos observado, puede variar considerablemente.*
187. *Esta metodología simplemente calcula cuál hubiera tenido que ser el valor de las acciones de Renave en la Fecha de Valuación para que los accionistas hubieran recibido un retorno razonable sobre su capital invertido hasta ese punto en el tiempo. La metodología no especula cuál habría sido el desempeño futuro posible de Renave.*
188. *Además, es posible que los accionistas de Renave, dada la oposición que se enfrentaba a la Fecha de Valuación, estuvieran motivados a vender sus acciones (eliminando con ello riesgos potenciales sobre el capital invertido) y estuvieran dispuestos a recibir un retorno razonable de entre 26% y 31% sobre su inversión. En menos de un año, Talsud, por ejemplo habría ganado aproximadamente \$3.9 millones de pesos sobre un total*

invertido de \$16.8 millones de pesos. En el contexto de la definición de valor de mercado, es muy probable que estas condiciones hubiesen creado a un "vendedor dispuesto".

189. Ahora bien, habiendo calculado el valor presente de las inversiones de capital de las Demandantes en Renave, es apropiado descontar de dichos montos el valor presente de los pagos efectivamente recibidos por las Demandantes de su inversión en Renave. Estos pagos fueron calculados anteriormente en la sección B.6 (Tabla 6).
190. A valor presente, a la Fecha de Valuación, los pagos en efectivo recibidos por las Demandantes fueron \$18 millones de pesos para Talsud y \$12.1 millones de pesos para Gemplus.
191. Deduciendo estos pagos en efectivo recibidos por las Demandantes de Renave del valor presente de sus inversiones en Renave, el resultado es que en la Fecha de Valuación Talsud solamente habría requerido entre \$2.1 y \$2.7 millones de pesos y Gemplus sólo habría requerido entre \$1.7 y \$2.1 millones de pesos adicionales para alcanzar su retorno esperado (entre 26% y 31%).
192. Siguiendo la metodología del reporte LECG de deducir tanto el valor presente de los pagos recibidos por las Demandantes como también el valor corriente de las acciones de Renave, obtendríamos un resultado final de entre \$1.4 y \$2 millones de pesos para Talsud y entre \$1.2 y \$1.6 millones de pesos para Gemplus.

Tabla 11

Cálculo del valor presente de la inversión de las Demandantes en Renave, menos el valor presente de las distribuciones en efectivo y el valor actual de las acciones de Renave

| | Escenario Bajo ¹ | | Escenario Alto ² | | |
|--|-----------------------------|--------------|-----------------------------|--------------|-----|
| | Talsud | Gemplus | Talsud | Gemplus | |
| <i>(Cifras en MXP)</i> | | | | | |
| Valor presente de la inversión de las Demandantes en Renave ³ | \$20,031,955 | \$13,817,132 | \$20,645,572 | \$14,240,745 | [A] |
| <u>Menos</u> | | | | | |
| Distribuciones recibidas por los Accionistas | \$17,965,174 | \$12,137,381 | \$17,965,174 | \$12,137,381 | [B] |
| Valor Actual de las Acciones de Renave | \$706,299 | \$487,103 | \$706,299 | \$487,103 | [C] |

| | | | | | |
|-------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----------------------------------|
| Total | \$1,360,481 | \$1,192,648 | \$1,974,099 | \$1,616,261 | $[D] = [A]$ $- [B] -$ $[C]$ |
|-------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----------------------------------|

¹ Utilizando una tasa de descuento del 26%

² Utilizando una tasa de descuento del 31%

³ A la Fecha de Valuación

[A] Fuente: Tabla 10; [B] Fuente: Tabla 6; [C] Fuente: Reporte LECG , pp. 18, párrafo 63”

[Se omiten las notas al pie].

13-57 La Demandada se apoya en el Segundo Reporte PRA a fin de justificar la pertinencia de este método (Dúp. Daños, párr. 89):

“89. En relación al enfoque de retorno esperado, PRA señala que, a pesar de que no se trata de un ejercicio de valuación convencional, ofrece otra referencia contra la cual se pueden comparar los montos reclamados por las demandantes. Bajo este enfoque lo que se obtiene es el precio al cual las acciones del Renave habrían tenido que venderse el 20 de agosto de 2000 para que los inversionistas recuperaran su inversión y obtuvieran un retorno razonable (de entre 26 y 31% en 9 meses). Este retorno contrasta marcadamente con el retorno de 1,1932% implícito en la valuación de LECG/Horwath y es inconsistente con el retorno asociado a una inversión de bajo riesgo (de acuerdo con LECG/Horwath, Renave lo era)”.

13-58 PRA respondió a las críticas de LECG sobre su método de retornos esperados de la siguiente manera (Segundo Reporte PRA, págs. 14-16):

“51. En el Reporte PRA, presentamos un enfoque alternativo para obtener un punto de referencia adicional que nos permitiera establecer cuál sería un rango razonable para el “valor justo de mercado” de las acciones de Renave al 20 de agosto de 2000.

52. Para ser claros, confirmamos que este enfoque no pretende determinar el valor de Renave a partir de las contribuciones de sus accionistas. Lo que se busca es determinar el monto que los accionistas tendrían que haber recibido por sus acciones en la Fecha de Valuación, para obtener un retorno razonable de mercado.

53. LECG considera este cálculo irrelevante ya que no se trata de una metodología de valuación generalmente aceptada. Si bien estamos de acuerdo que el enfoque presentado en el Reporte PRA no constituye una

metodología típica en la disciplina de valuación de negocios (y en ninguna parte del Reporte PRA hicimos alusión alguna a que lo fuera), ofrece un punto de referencia que nos permite entender la razonabilidad de los cálculos presentados en el Reporte LECG.

54. *Ibbotson Associates, una de las fuentes de información que utiliza LECG para calcular su tasa de descuento, explica que la tasa de descuento utilizada para calcular el valor presente de los flujos futuros proyectados es equivalente a la tasa de retorno que los inversionistas esperan obtener de su inversión.*

El costo de capital (a veces denominado tasa de retorno esperada o requerida o tasa de descuento) puede analizarse desde tres perspectivas diferentes. Desde el punto de vista de los activos del balance general de una empresa, es la tasa que debería utilizarse para descontar al valor presente los flujos de caja futuros esperados. Desde el punto de vista de la responsabilidad, es el costo económico para la empresa resultante de atraer y retener capital en un ambiente competitivo en el que los inversionistas (que aportaron el capital) analizan y comparan cuidadosamente todas las oportunidades de generación de retorno. Desde el punto de vista del inversionista, es el retorno que uno espera y requiere de una inversión en la deuda o el patrimonio de una empresa. Si bien cada una de estas perspectivas considera el costo de capital de forma diferente, todas utilizan la misma cifra. [Énfasis agregado].

55. *De acuerdo con los valores sugeridos por LECG, si los accionistas de Renave hubieran vendido sus acciones en la Fecha de Valuación, habrían obtenido un retorno anualizado de más de un 1.932% sobre su inversión, en un plazo de tan solo 9 meses, en una empresa que apenas lleva operando 2 meses. En nuestra opinión este escenario simplemente no es realista, especialmente cuando el mismo LECG considera que la tasa apropiada de descuento para los flujos proyectados de Renave (y que es equivalente al retorno esperado por los inversionistas de Renave, tal y como lo indica Ibbotson Associates) debía ser de solamente un 15%.*
56. *La Réplica LECG se limita a criticar nuestro enfoque argumentando que no se trata de una metodología generalmente utilizada, pero en ningún momento ofrece una explicación para justificar por qué un retorno del 1.932% para los accionistas de Renave es más apropiado que un retorno de mercado de entre un 26% y un 31%, como sugerimos en el Reporte PRA; especialmente si se toma en cuenta que LECG considera a Renave como una empresa de muy bajo riesgo.*
57. *Pensamos que, aún cuando la Réplica LECG pretenda desacreditar este enfoque simplemente por no tratarse de una metodología de valuación*

ortodoxa, es una herramienta que nos permite evaluar qué tan razonables son las conclusiones de valor del Reporte LECG, especialmente considerando las pocas opciones de metodologías de valuación aplicables en este caso dadas la escasez y la mala calidad de la información disponible”.

[Se omiten las notas al pie; énfasis en el original].

13-59 PRA concluye, sobre la base de valores cambiantes obtenidos mediante diferentes metodologías de valuación, que un rango realista del valor de la Concesionaria al 20 de agosto de 2000 se encontraría entre MXN 12,6 millones y MXN 71,2 millones o, incluso si se empleara el método DCF de LECG/Horwath (según el ajuste de PRA), éste no superaría los MXN 137,9 millones. Aplicando las respectivas participaciones accionarias de Talsud y Gemplus en la Concesionaria, PRA estima una valuación que oscila entre MXN 0 y MXN 21.325.213 para Talsud y entre MXN 0 y MXN 14.959.438 para Gemplus.

13-60 En sus conclusiones durante la audiencia principal, el consejero jurídico de la Demandada argumentó lo siguiente, con respecto a los métodos alternativos propuestos para el cálculo de daños (D8:2023-2024 en español):

“Se me ha dicho que ya se me va a acabar el tiempo así que voy a decir dos cosas rápidamente. Nosotros hemos postulado tres alternativas: una es volver a darles su dinero. Es igual a valor justo de mercado, que fue la opción tanto en Metalclad como en el caso Tecmed, así como en otros casos que hemos citado en nuestras presentaciones como una alternativa al valor justo de mercado sobre la base de alguna proyección de utilidades futuras [en donde eso no resultó apropiado].

[Nosotros presentamos una segunda posibilidad].

También les presentamos otra alternativa que es devolverle el dinero, más una tasa de rendimiento razonable, y esa tasa de rendimiento razonable se presenta en el informe de PRI en una tasa del 26 por ciento hasta el 31 por ciento, que era la tasa de descuento utilizada para su cálculo de descuento por flujo de caja y están las cifras incluidas en el informe, pero si usted utiliza una tasa de rendimiento del 26 por ciento Talsud recibiría 2,1 millones de pesos adicionales, lo cual sumaría 2,7 millones de pesos a una tasa de rendimiento del 31 por ciento”.

13-61 En su escrito posterior a la audiencia, la Demandada concluyó sus alegatos sobre los daños con los siguientes comentarios (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, págs. 18-20):

- “36. *México respondió a la reclamación de daños de la forma en que fue presentada por las demandantes – primero, sobre la base de que la fecha de valuación era el 20 de agosto de 2000 (el día anterior al anuncio del 21 de agosto de 2001) y posteriormente sobre la base de que la fecha de valuación era el 11 de diciembre de 2002. Las demandantes no han presentado pruebas respecto al valor justo de mercado de la Concesionaria Renave inmediatamente antes del 27 de junio de 2000 (fecha en la que se requisó la concesión) por lo que México no respondió a esa reclamación.*
37. *La posición de México es que independientemente de que la fecha de incumplimiento sea el 20 de agosto de 2000, 26 de junio de 2001 ó el 11 de diciembre de 2002, sería inapropiado conforme a los hechos del caso utilizar el método de valuación de flujo de caja descontado (“DCF” por sus siglas en inglés) para determinar los daños. En agosto de 2000, la Concesionaria estaba “iniciando operaciones” por lo que carecía del historial probado de ganancias que exige la jurisprudencia. De igual forma, no cuenta con un historial de operaciones autónomas de la Secretaría en ninguna fecha posterior al escándalo Cavallo. Desde el nombramiento del interventor Erasmo Marín, todas las operaciones del Renave fueron dirigidas o supervisadas por el gobierno.*
38. *Como se explica en la respuesta a la pregunta 7, existe la importante duda respecto a si la Concesionaria Renave estaba lista, deseosa o incluso en posibilidad de operar el registro de autos nuevos y usados de forma independiente (o incluso sólo el registro de autos nuevos) después perder su credibilidad a partir del 24 de agosto de 2000. Por lo tanto, cualquier proyección sobre las utilidades que la Concesionaria hubiese podido generar si se le hubiese regresado el control de la concesión a los accionistas es meramente especulativa.*
39. *México sostiene que en cualquiera de las fechas propuestas, el valor justo de mercado de la Concesionaria debe ser determinado en razón del monto invertido, tal y como se hizo en los casos Metalclad, Tecmed y Wena Hotels. Como se explica en los escritos de México, ambas demandantes recuperaron prácticamente toda su inversión al retirar dividendos y el capital variable que fue equivalente o incluso mayor al capital invertido.*
40. *Alternativamente, el valor justo de mercado (así como los daños por el presunto incumplimiento de otorgar trato justo y equitativo) puede calcularse otorgando a las demandantes un retorno razonable de su inversión, descrito en el reporte PRA como “Enfoque de Retorno*

Esperado". PRA calculó el siguiente rango de daños considerando el 20 de agosto de 2000 como la fecha de valuación utilizada por las demandantes, lo anterior se muestra en la Tabla 11 del primer reporte de PRA:

- a) *utilizando una tasa de retorno del 26% anual, Talsud tendría derecho a recibir la suma de \$ 1,360,461 pesos y Gemplus tendría derecho a \$1,192,648 pesos; y*
- b) *utilizando una tasa de retorno del 31% anual, Talsud recuperaría adicionalmente \$1,974,009 pesos y Gemplus recibiría \$1,616,261 pesos.*

41. *Esta suma aumentaría moderadamente si se toma como fecha de valuación el 27 de junio de 2001 o el 12 de diciembre de 2002 ya que ambas demandantes habían hecho para esas fechas contribuciones adicionales al capital (Gemplus en diciembre de 2000 y Talsud en junio de 2001). PRA presentó estos nuevos cálculos utilizando la misma metodología:*

| <i>Fecha de valuación</i> | <i>Talsud 26%</i> | <i>Gemplus 26%</i> | <i>Talsud 31%</i> | <i>Gemplus 31%</i> |
|---------------------------|-----------------------|------------------------|-----------------------|------------------------|
| | <i>Pesos</i> | | | |
| <i>27 junio 2001</i> | <i>8,196,026</i> | <i>5,844,212</i> | <i>9,531,826</i> | <i>7,019,145</i> |
| <i>12 diciembre 2002</i> | <i>7,924,107</i> | <i>6,084,111</i> | <i>10,601,074</i> | <i>7,819,532</i> |

[Se omiten las notas al pie]

(05) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

13-62 En primer lugar, sobre la base de los hechos que ya analizó el Tribunal en este Laudo, el Tribunal sintetizará a continuación los factores más significativos que resultan relevantes para el siguiente análisis.

13-63 *El Registro Nacional de Vehículos:* El proyecto nacional para el registro de vehículos en México, históricamente, así como fuera concebido originalmente por la Demandada (incluida la Secretaría) y la Concesionaria (incluidas las Demandantes), consistía en la inscripción *tanto* de vehículos nuevos como usados. No se contempló que dicha

inscripción se limitara permanentemente a vehículos nuevos. De otra manera, el proyecto nunca habría logrado su objetivo de funcionar como registro nacional vehicular para todos los vehículos de México. Como determinó el Tribunal *ut supra* en este Laudo, la suspensión de la obligación de inscribir los vehículos usados impulsada por la Secretaría el 15 de septiembre de 2000 iba a ser sólo temporal, no permanente.

13-64 *Rentabilidad*: La Demandada (incluida la Secretaría) y la Concesionaria (incluidas las Demandantes) pretendían que la Concesión fuera una inversión rentable para la Concesionaria. Si bien el proyecto nunca logró el nivel de rentabilidad contemplado en el Plan de Negocios de la Concesionaria, de todas maneras tenía una oportunidad razonable de obtener utilidades futuras significativas hasta que se produjo la conducta ilegal de la Demandada el 25 de junio de 2001: con la Requisa. El registro de nuevos vehículos resultó ser finalmente una actividad rentable para la Concesionaria. Sin embargo, como ya se indicó, registrar exclusivamente vehículos nuevos no era el proyecto que la Concesionaria y la Demandada tenían en mente, y también se esperaba que la Concesionaria utilizara los recibos de los registros de vehículos nuevos para compensar los altos costos provenientes del registro de vehículos usados. Por este motivo, cualquier rentabilidad basada solamente en los ingresos de vehículos nuevos registrados no constituye una medida real de la rentabilidad de la Concesionaria de la forma en que se había concebido su negocio originalmente bajo el Contrato de Concesión.

13-65 *Riesgos*: La Concesionaria era la beneficiaria directa de un monopolio estatal otorgado por la Secretaría bajo la forma de un Contrato de Concesión para proporcionar un nuevo servicio público de alcance nacional, dentro de un estado federal, a millones de ciudadanos mexicanos. Por tanto, siempre fue un proyecto de alto riesgo para la Concesionaria sujeto no solamente a factores comerciales a los que se enfrentan los nuevos negocios, sino también a la cooperación de los estados mexicanos y al apoyo continuo de la opinión pública mexicana. Estos riesgos fueron compensados por las perspectivas de grandes utilidades resultantes de la Concesión. Tanto el alto nivel de riesgo como las utilidades significativas estaban necesariamente vinculadas en este caso.

- 13-66 *Falta de mercado:* El Tribunal reconoce que no había mercado abierto, público o activo ni otro mercado disponible para las acciones de las Demandantes en la Concesionaria a la fecha relevante para su valuación (24 de junio de 2001). El Tribunal también reconoce que no existía empresa comparable a la Concesión de la Concesionaria (como negocio), a esta fecha relevante, que pudiera brindar alguna referencia confiable del valor de mercado de las acciones de las Demandantes.
- 13-67 *Capital:* A la fecha de valuación (24 de junio de 2001), el valor de las acciones de las Demandantes en la Concesionaria no se vio sustancialmente afectado por el nivel relativamente bajo de los aportes de capital y gastos relacionados realizados por las accionistas de la Concesionaria (incluidas las Demandantes). Tendría que haber, inevitablemente una disparidad significativa entre los aportes de los accionistas y las utilidades de la Concesionaria debido al alto grado de riesgo asociado con la Concesión y las perspectivas correlativas de gran rentabilidad.
- 13-68 *Activo intangible:* A la fecha de valuación (24 de junio de 2001), el valor de las acciones de las Demandantes en la Concesionaria no se vio sustancialmente afectado por los activos o los valores fiscales declarados pero surgió, indirectamente, de la corriente de ingresos razonablemente anticipada en virtud del Contrato de Concesión como activo intangible. (El Tribunal considera por separado a continuación el grado de anticipación y las incertidumbres relacionadas).
- 13-69 *Inexistencia del objetivo comercial:* La Concesión operó, con respecto a la inscripción de vehículos nuevos y usados y de conformidad con el Contrato de Concesión, por no más de cinco semanas, entre julio y agosto de 2000. Luego de un período de incertidumbre, a la Concesionaria se le limitó a la inscripción de vehículos nuevos a partir del 15 de septiembre de 2000, aunque cabía la posibilidad de que se reiniciara la inscripción de vehículos usados. Efectivamente, el negocio de la Concesionaria funcionó sólo a medias desde el 15 de septiembre de 2000 hasta el 24 de junio de 2001, al estar limitada al registro de vehículos nuevos. Este funcionamiento a medias no era el objetivo comercial que la Demandada (incluida la Secretaría) ni la Concesionaria

(incluidas las Demandantes) habían concebido originalmente en virtud del Contrato de Concesión.

13-70 *‘Inexistencia de un negocio en marcha’*: A la fecha relevante de la valuación (24 de junio de 2001), la Concesionaria no operaba como un negocio en marcha como se la había concebido bajo el Contrato de Concesión porque (i) la inscripción de vehículos usados se suspendió desde el 15 de septiembre de 2000, y (ii) la Concesionaria no operaba como negocio independiente debido a la Primera y la Segunda Intervención Administrativa de la Secretaría que se llevaron a cabo el 15 de septiembre de 2000 y el 18 de abril de 2001. Además, como negocio, la Concesionaria apenas había superado las operaciones de arranque hacia el 15 de septiembre de 2000, cuando pasó a funcionar a medias hasta el 24 de junio de 2001. La Concesionaria, por lo tanto, carecía de una trayectoria significativa o confiable como negocio o ‘negocio en marcha’ para el 24 de junio de 2001, de la manera en que ese negocio se había concebido originalmente bajo el Contrato de Concesión.

13-71 En base a estos hechos, el Tribunal analiza a continuación el empleo del método DCF por parte de las Demandantes y de los métodos distintos al método DCF por parte de la Demandada para determinar el valor de las acciones de las Demandantes.

13-72 *El Método DCF*: El Tribunal no considera que el método DCF sea la metodología apropiada a aplicarse considerando los hechos en el presente caso, y rechaza los argumentos de las Demandantes respecto de la utilización del método DCF. El Tribunal acepta los argumentos de la Demandada respecto de la condición de la Concesionaria como un negocio durante el período agosto/septiembre 2000 hasta la fecha de valuación relevante del 24 de junio de 2001 era demasiado incierta e incompleta para proporcionar suficientes fundamentos fácticos para el método DCF. Además, el uso por parte de las Demandantes y de su experto (LECG) del método DCF genera cifras de pérdidas de utilidades futuras de la Concesionaria, que resultan exageradamente elevadas, según los hechos analizados por el Tribunal.

13-73 *Los métodos distintos al método DCF*: Análogamente, el Tribunal rechaza los métodos distintos al método DCF presentados por la Demandada. Ni el método basado en los

activos ni el de valor fiscal declarado toman en cuenta el activo intangible más valioso de la Concesionaria al 24 de junio de 2001, es decir, la corriente de ingresos futuros que razonablemente se esperaba percibir en lo que restaba de la vigencia de diez años del Contrato de Concesión. En consecuencia, el uso por parte de la Demandada y de su experto (PRA) de estos métodos distintos al método DCF genera cifras para la valuación de las acciones de las Demandantes que son exageradamente bajas. Con respecto al método de retornos esperados de la Demandada, el Tribunal acepta la objeción de las Demandantes de que es incorrecto, en principio, basar tales retornos en los aportes relativamente pequeños que hicieron las Demandantes como accionistas minoritarios de la Concesionaria. El Tribunal no considera que el valor de las acciones de las Demandantes, sobre los hechos de este caso, guarden relación material alguna con los retornos futuros de la Concesionaria (o sus utilidades): aunque estaba sujeta a altos riesgos, ésta debía ser una inversión lucrativa para las Demandantes. Asimismo, este tercer método de la Demandada también arrojaba cifras que eran exageradamente bajas.

13-74 *Datos subyacentes:* Durante la audiencia principal, el Sr. Rión de PRA, en su carácter de perito de la Demandada, si bien se manifestó en desacuerdo con el uso del método DCF, no cuestionó la precisión de gran parte de los datos subyacentes empleados por LECG/Horwath. Este consenso material entre los peritos en materia de daños de las Partes quedó resumido en el escrito de las Demandantes posteriores a la audiencia, de la siguiente manera [párrs. 39-40]:

“El Sr. Rión reconoció durante su interrogatorio la precisión de los antecedentes y presunciones empleadas por LECG, el historial financiero y el Plan de Negocios, la existencia de una trayectoria e incluso la condición del Renave como un negocio en marcha al 20 de agosto de 2000. (D7.1469, 14 a 1470,2; 1473,9; 1475,1 a 1476,3; 1477,8 a 1478,4; otras referencias en D7.1478, más referencias en D7.1479; 1480; 1481; 1485; 1488; 1493; 1494; 1495; 1502; 1504,5-9; 1512, 16-21 (historial) y D.7,1513,1-1515,6 (negocio en marcha)). A la luz de estas concesiones, todos los datos básicos que LECG utilizó a los efectos de proponer un método basado en los ingresos para la valuación mediante un enfoque de flujos de caja descontados (DCF) han sido validados por el perito de la Demandada. Deben considerarse admitidos”. (Traducción del Tribunal).

El Tribunal, si bien no acepta que las Demandantes describan el testimonio independiente del Sr. Ri3n como una admisi3n formal por parte de la Demandada, s3 acepta, a los efectos de este an3lisis, que gran parte de los datos subyacentes de LECG pueden considerarse precisos, independientemente de su aplicaci3n bajo cualquier m3todo DCF.

- 13-75 *El m3todo del Tribunal:* Habiendo rechazado los argumentos primarios de las Partes sobre los m3todos DCF y otros m3todos distintos, el Tribunal estima necesario arribar a una soluci3n intermedia adecuada, entre Escila y Caribdis,¹ puesto que cree firmemente que las acciones de las Demandantes en la Concesionaria deben valorarse teniendo en cuenta (entre otras cosas) la p3rdida razonablemente anticipada de utilidades futuras calculada al 24 de junio de 2001, es decir, una forma modificada del m3todo basado en los ingresos, que si bien no utiliza el m3todo DCF de LECG/Horwath, s3 emplea gran parte de sus datos subyacentes.
- 13-76 Al aplicar este enfoque a los hechos del caso, el Tribunal se encontr3 con que inmediatamente surg3an dificultades por las incertidumbres significativas que hab3a al 24 de junio de 2001 con respecto a la corriente de ingresos para los 8,25 a3os restantes del Contrato de Concesi3n. Estas incertidumbres, consideradas en su conjunto, hicieron que fuera improbable (pero no imposible) que el negocio de la Concesionaria se restaurara por completo y que, en consecuencia, generara utilidades sustanciales durante lo que restaba de la Concesi3n, asumiendo que la Demandada cumpliera con sus obligaciones hacia las Demandantes en virtud de los TBI. Dicho de otra manera, expresado como porcentaje, era un 50% m3s probable que la Concesionaria fracasara y un 50% menos probable que tuviera 3xito. Ante la dificultad de evidenciar esto, se hace necesario regresar los principios b3sicos aplicables al caso.
- 13-77 *Los dos acuerdos de arbitraje:* Se recordará, como se expres3 en la Parte I(03) de este Laudo, que los acuerdos de arbitraje relevantes se encuentran respectivamente en el

¹ La frase “entre [Escila y Caribdis](#)” ha llegado a significar estar en un estado donde uno est3 entre dos peligros y alejarse de uno le har3 acercarse a los dem3s. “Entre Escila y Caribdis” es el origen de la frase “entre la roca y el torbellino” (la roca sobre la que habitaba Escila y el remolino de Caribdis) y tambi3n puede ser la g3nesis de la frase “[entre la espada y la pared](#)”. Nota y explicaci3n al Espa3ol introducida por el Arbitro Magall3n para una mejor compresi3n de la idea expuesta en la versi3n en idioma Ingl3s. Ver en: Mitolog3a Griega.

Artículo 10 del TBI con la Argentina y el Artículo 9 del TBI con Francia, como fuente de la jurisdicción de este Tribunal en materia de arbitraje. El Artículo 10(6) del TBI de la Argentina especifica el alcance de cualquier laudo arbitral emitido al amparo de este tratado: es menester que este Tribunal decida si la violación de un tratado “ha causado un daño al inversor” y, en tal caso, que determine “el monto de la indemnización compensatoria por los daños sufridos” por la parte perjudicada, junto con “los intereses que procedan”, teniendo en cuenta que el artículo prohíbe “el pago de una indemnización de carácter punitivo”. Análogamente, el Artículo 9(8) del TBI de Francia dispone que un laudo de este Tribunal deberá establecer la “indemnización pecuniaria, que deberá incluir intereses...”, y no podrá ordenar a ninguna Parte Contratante “el pago de daños que tengan carácter de penalidad”.

13-78 Estas disposiciones de los dos TBI, especialmente el Artículo 10(6)(a) y el Artículo 9(8)(b), son los puntos de partida necesarios para considerar el alcance potencial de cualquier laudo de este procedimiento de arbitraje con respecto a la indemnización por violación de los TBI por parte de la Demandada, como ya determinó el Tribunal en este Laudo.

13-79 *CDI*: Estas disposiciones son sustancialmente consistentes con los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional. Los artículos relevantes aquí, establecen en lo que respecta a la reparación bajo el derecho internacional lo siguiente:

“Artículo 31- Reparación

- 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.*
- 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.*

Artículo 34 - Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. [...]

Artículo 36 - Indemnización

1. *El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.*
2. *La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”.*

13-80 En el caso que nos ocupa, las Demandantes no reclaman la restitución; y aún si así lo hicieran, ésta no sería apropiada ni posible. El Tribunal sólo analiza aquí la indemnización como forma de reparación, como lo dispone el Artículo 36 de los Artículos de la CDI. Corresponde a las Demandantes, por ser las que alegan tener derecho a tal indemnización, el establecer su monto: el principio *actori incumbit probatio* es “la regla básica amplia para asignar la carga de la prueba en los procedimientos internacionales”². Esta carga no recae sobre una demandada, al menos no inicialmente.

13-81 Con respecto a esa indemnización, el Artículo 36 contiene dos requisitos expresos, (i) que el daño sea “susceptible de evaluación financiera”, es decir, capaz de ser valorado en dinero, y que sea “comprobado”, es decir, que la reparación sea acorde a la pérdida probada sufrida por la parte perjudicada y por tanto la compense según el principio general establecido en el caso *Chorzów Factory* sobre indemnización por actos ilegales (que se cita en la Parte XII de este Laudo). El Tribunal considera que este método coincide con los requisitos de los dos TBI, aunque se lo expresa con una redacción ligeramente diferente. De conformidad con el TBI de la Argentina, la indemnización se expresa como una compensación por el daño sufrido; el TBI de Francia, por su parte, hace referencia también a una indemnización por pérdidas o daños. Ambas deben pagarse necesariamente en dinero.

13-82 Ahora es menester considerar la calidad de la prueba que necesita presentar una demandante para fundamentar su reclamación, directa o indirectamente, en relación con

² M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues* (Kluwer, 1996), págs. 116, 221 y 369.

la pérdida de utilidades futuras al amparo del derecho internacional. Como explica el Comentario de la CDI al Artículo 36(2):

“... las indemnizaciones por la pérdida de utilidades no se han otorgado en la práctica con tanta frecuencia como las indemnizaciones por pérdidas acumuladas. Los tribunales se han mostrado renuentes a otorgar indemnización en casos de reclamaciones con elementos intrínsecamente especulativos. En comparación con los activos físicos, las utilidades (y los bienes inmateriales cuyo valor se basa en los ingresos) son relativamente vulnerables a los riesgos comerciales y políticos tanto más cuanto más lejos se llega en las proyecciones. Se ha otorgado una indemnización por la pérdida de utilidades futuras en los casos en que una corriente de ingresos previstos había adquirido tales características que podía ser considerada un interés legítimo jurídicamente protegido con un grado suficiente de certeza para ser indemnizable...”³.

[Se omite la nota al pie] (Traducción del Tribunal).

13-83 En este comentario de la CDI (con ciertas fuentes citadas ahí), hay un énfasis en la ‘certeza’ que debe probar una demandante en todos los casos, pero las otras fuentes legales que allí se citaban indican claramente que el concepto de certeza es tanto relativo como razonable en su aplicación y que se debe ajustar a las circunstancias de cada caso en particular. Citaremos por ello dos laudos arbitrales a modo de ejemplo, comenzado por *Sapphire* (citado en el Comentario de la CDI al Artículo 36).

13-84 *Sapphire*: El árbitro del caso *Sapphire International Petroleum, Ltd. vs. National Iranian Oil Company*⁴ (M. Pierre Cavin) otorgó una indemnización de USD 2 millones por pérdida de oportunidad aunque la parte perjudicada no pudo probar la pérdida real de utilidades futuras: *“... en tales casos la existencia del daño es incierta, la jurisprudencia ha contemplado la situación en el momento en que la oportunidad se perdió y ha determinado que tal oportunidad tiene un valor en sí misma cuya pérdida da lugar a una indemnización”*⁵ (Traducción del Tribunal). En ese caso, el árbitro también resolvió que: *“No es necesario probar el daño exacto sufrido para otorgar una indemnización. Por el contrario, cuando producir tal prueba es imposible, especialmente debido a la conducta de quien causó el daño, basta con que el juez*

³ Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (CUP, 2002), at párr. 27, pág. 228.

⁴ *Sapphire International Petroleum, Ltd. vs. National Iranian Oil Company*, 35 ILR 136 (1963).

⁵ *Ibíd.*, pág. 188.

reconozca con suficiente probabilidad la existencia y la extensión del daño”⁶
(Traducción del Tribunal).

- 13-85 El Tribunal notó que el árbitro de este caso estableció el monto de indemnización haciendo referencia a sus facultades “*ex aequo et bono*”. No hay dudas de que este Tribunal no tiene la facultad de decidir cualquier asunto en este procedimiento arbitral *ex aequo et bono*: no existe acuerdo expreso de las Partes que confiera tal facultad a este Tribunal en virtud del Artículo 54(2) del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI; y este Tribunal tampoco busca o intenta ejercer tales facultades en este Laudo. No obstante, como se explica más adelante, no parece que esta decisión esté necesariamente restringida al ejercicio por parte de un tribunal de esas facultades especiales *ex aequo et bono*.
- 13-86 *SPP*: El tribunal arbitral del caso *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited vs. República Árabe de Egipto*⁷ (Dr. Mohamed Admin El Mahdi; Sr. Robert Pietrowski y Sr. Eduardo Jiménez de Arachaga, Presidente) otorgó una indemnización a la demandante por la pérdida de la oportunidad de lograr el éxito comercial de su proyecto estimado en USD 3 millones, aunque se negó a otorgar indemnización en base a metodologías DCF porque el proyecto estaba apenas iniciándose y tenía antecedentes insuficientes sobre los cuales fundamentar proyecciones de ingresos futuros. El tribunal resolvió que era innegable, en base a la prueba presentada, que la inversión de las demandantes tenía un valor que excedía los gastos directamente relacionados con la misma. El tribunal reconoció que determinar la “oportunidad de alcanzar el éxito comercial del proyecto” necesariamente implicaba un elemento de subjetividad y, por ende algún grado de incertidumbre. Sin embargo, sostuvo que “se sabe que el hecho de que los daños no puedan determinarse con certeza no es motivo para no otorgar una indemnización cuando se ha producido una pérdida”⁸; y el tribunal procedió a calcular dicha indemnización de la siguiente manera:

⁶ *Ibíd.*, págs. 187-88.

⁷ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited vs. República Árabe de Egipto* (Caso CIADI No. ARB/84/3), Laudo del 20 de mayo de 1992.

⁸ *Ibíd.*, párr. 215.

- “216. Al determinar el monto por el cual el valor de la inversión de las Demandantes en ETDC excedió el monto de sus gastos directamente relacionados, el Tribunal tomará como punto de partida las ventas de lotes que efectivamente se realizaron durante la corta vida del proyecto y los ingresos a imputarse a esas ventas. Como ya observó el Tribunal, la prueba muestra que durante el período transcurrido entre febrero de 1977 y mayo de 1978, las ventas reales de ETDC de casas de campo y complejos multifamiliares ascendieron a USD 10.211.000. Los lotes comprendidos (383 casas de campo y 3 complejos multifamiliares) representaban sólo 6% de las casas de campo y menos de 1% de los complejos multifamiliares sobre los que ETDC tenía derecho. Resulta claro, entonces, que los lotes restantes eran una fuente potencial de ingresos muy importante.
217. El Tribunal analizará ahora lo que consideró gastos efectuados por las Demandantes para generar los ingresos atribuidos a las ventas de lotes. La diferencia entre estos gastos y la porción de ingresos atribuidos correspondientes a la tenencia accionaria de SPP(ME) en ETDC es, para el Tribunal, la medida mínima del valor a atribuirse a la oportunidad de lograr el éxito comercial del proyecto.
218. No hay dudas de que SPP(ME) realizó aportes de capital a ETDC de USD 1.310.000, y el Tribunal ya había determinado que los costos de desarrollo de las Demandantes eran de USD 1.719.000. Además, ETDC recibió préstamos por un total de USD 2.058.000, aunque éstos no se tomaron en cuenta a estos efectos porque debían reembolsarse; la mayor parte con intereses a tasas comerciales. La porción de los ingresos imputada a las ventas de lotes correspondientes a la tenencia accionaria de SPP(ME) en ETDC era de 60% de USD 10.211.000, o USD 6.127.000. De esta manera, la porción de los ingresos por ventas correspondientes a la tenencia accionaria de SPP (ME) en ETDC habría excedido los gastos directamente relacionados y no reembolsables de las Demandantes en USD 3.098.000. Bajo estas circunstancias, el Tribunal estima que el valor de lo que las Demandantes han denominado la “oportunidad de alcanzar el éxito comercial del proyecto” era de por lo menos USD 3.098.000. En otras palabras, el valor de la inversión de las Demandantes en mayo de 1978 cuando el proyecto se canceló superaba sus gastos directamente relacionados en al menos USD 3.098.000”.

(Traducción del Tribunal).

- 13-87 En un trabajo reciente, *Damages in International Investment Law* (2008) de Ripinsky y Williams, se resumieron estos principios generales sobre pérdida de oportunidad o “pérdida de chance” de la siguiente manera:

“Cuando un tribunal no puede admitir una reclamación por la pérdida de utilidades por no ser lo suficientemente ciertas, puede optar por otorgar, en su lugar, una indemnización por la pérdida de la oportunidad de negocio (comercial) o por la pérdida de chance. Este tipo de daño surge como una subespecie del género de la pérdida de utilidades al que se recurre cuando los datos disponibles no permiten hacer un cálculo más preciso de dichas utilidades perdidas. El concepto de pérdida de oportunidad, o pérdida de chance, está reconocido en varios sistemas legales nacionales así como en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. El Artículo 7.4.3(2) de esos Principios establece que ‘[l]a indemnización puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca’. Se sugiere que la oportunidad de obtener una utilidad es un activo con un valor propio, y que la indemnización por la pérdida de la oportunidad es una alternativa al otorgamiento de indemnización por la pérdida de utilidades en casos en que si bien la demandante no ha probado el monto de la pérdida alegada con el grado de certeza necesario, el tribunal está convencido de que la pérdida efectivamente ocurrió. La pérdida de la oportunidad puede, por lo tanto, utilizarse como herramienta para permitir a la parte perjudicada recibir algún tipo de indemnización por la pérdida de la oportunidad de obtener una utilidad. En teoría, la pérdida de la oportunidad se evalúa teniendo en cuenta el grado de probabilidad de que la oportunidad termine favoreciendo a la demandante, si bien en práctica el monto que se otorga en este sentido es normalmente discrecional”⁹.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

13-88 Se puede apreciar que el Artículo 7.4.3(1) de los Principios UNIDROIT¹⁰ requieren un “grado razonable de certeza” para establecer la indemnización por daño futuro, lo que confirma que el requisito de certeza para probar una reclamación de las demandantes por indemnización es relativo y no resulta incompatible con un laudo de indemnización por pérdida de oportunidad, y que la última no se relaciona necesariamente con la facultad de un árbitro de decidir *ex aequo et bono*¹¹. Efectivamente, el concepto de indemnización por la pérdida del chance (oportunidad) está reconocido en varios

⁹ S. Ripinsky y K. Williams, *Damages in International Investment Law* (BIICL, 2008), pág. 291.

¹⁰ El Tribunal considera la proposición general de los Principios UNIDROIT de que las utilidades perdidas es un componente aceptado y bien consolidado para determinar la indemnización [Rép. Daños, párr. 13]: véase la Parte XII *ut supra*.

¹¹ *Principios UNIDROIT*: El Artículo 7.4.3 (Certeza del daño) establece: “(1) La compensación sólo se debe por el daño, incluyendo el daño futuro, que pueda establecerse con un grado razonable de certeza. (2) La compensación puede deberse por la pérdida de una expectativa en proporción a la probabilidad de que acontezca. (3) Cuando la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento”.

sistemas de derecho nacional; también es compatible con los requisitos legales para probar los daños con un cierto grado de certeza (incluida la certeza sobre un balance de probabilidades); y no depende de que el tribunal o corte actúe *ex aequo et bono*.

13-89 Por ejemplo, el derecho inglés ha reconocido por mucho tiempo daños causados por la pérdida de chance tanto en el contexto contractual como en materia de ilícitos extracontractuales, desde la decisión del Tribunal de Apelaciones del caso *Chaplin vs. Hicks* (1911)¹² donde se privó injustamente a la demandante de una oportunidad, en violación del contrato, de ganar un concurso de belleza que le habría dado la posibilidad de trabajar como actriz. El jurado no pudo otorgarle una indemnización por daños sobre la base de que habría ganado la competencia porque ella era sólo una de las 50 competidoras de las cuales sólo 12 quedarían seleccionadas; pero sin embargo se ordenó el pago de una importante indemnización (£100, que hoy equivalen a £8,000). Sobre la apelación infructuosa de la demandada, el Tribunal de Apelaciones enfatizó que seguía siendo legalmente posible cuantificar los daños de la demandante sobre el balance de probabilidades bajo el derecho inglés, aunque su reclamación permaneció sujeta a futuras contingencias que hacían que tal determinación "fuera no sólo difícil sino también incapaz de realizarse con certeza o precisión". El Tribunal rechazó "con énfasis" la noción de que, dado que tal precisión no era posible, entonces no podría otorgarse indemnización alguna. Otras jurisdicciones del *common law* han adoptado un enfoque bastante similar al del derecho inglés, y como enfoque general, aunque expresado en términos diferentes, el concepto no resulta extraño a la legislación de México y Canadá.

13-90 Sería posible ilustrar estos principios generales a partir de muchos otros sistemas legales nacionales (tanto del *common law* como del derecho civil); pero no es necesario hacerlo aquí porque, en primer lugar, tales principios están re-establecidos en los Principios UNIDROIT; y, en segundo lugar, el Tribunal no tiene dudas de que algunos principios similares forman parte del derecho internacional, como se expresó en los Artículos de la CDI. Además, el derecho aplicable en este caso no es el derecho inglés, ni el mexicano, ni el canadiense, ni otro tipo de sistema nacional.

¹² *Chaplin vs. Hicks* [1911] 2 KB 786; véase también McGregor, *Damages* (18^o ed; 2009), pág. 342ff.

13-91 Al aplicar el derecho internacional al caso que nos ocupa, pesan sobre el Tribunal dos factores relacionados. En primer lugar, el Tribunal rechaza cualquier argumento de que, debido a que cuantificar la pérdida o el daño como la pérdida de las utilidades futuras es algo incierto o difícil, se deba considerar que las Demandantes en este caso no han probado un elemento esencial de sus reclamaciones con respecto a la pérdida de las utilidades futuras, y se deba desestimar sus reclamaciones de indemnización. El Tribunal considera que este enfoque no figura en ninguno de los TBI o el derecho internacional, y que también produciría un resultado duro e injusto en este caso. El Tribunal destaca que hace referencia a hechos futuros contingentes y no a hechos pasados reales, que no busca determinar qué hicieron o qué ocurrió como hechos del pasado sino qué podría haber pasado en el futuro. Esto necesariamente implica que el Tribunal determine si tales hechos futuros habrían ocurrido y que cuantifique dicha determinación en términos monetarios, como indemnización. No siempre es posible para una demandante probar que un hecho futuro podría ocurrir, o no, con certeza; y un tribunal sólo puede evaluar las chances de que se produzca un hecho tal. Ésta, pues, como tal, no es una determinación de certeza, sino más bien, bajo las circunstancias, una determinación de "suficiente certeza", como indica el Comentario de la CDI citado *ut supra*.

13-92 En segundo lugar, el Tribunal tiene en cuenta el hecho de que las dificultades de las Demandantes para probar sus reclamaciones por la pérdida de utilidades futuras causada directamente por los incumplimientos de los TBI por parte de la Demandada responsable de dichas pérdidas. Si no se hubieran producido tales incumplimientos, la Concesionaria habría tenido la oportunidad de restablecer el proyecto como se lo había concebido originalmente; y podría haber verificado, como un hecho real, si el proyecto restablecido habría sido rentable para la Concesionaria e indirectamente, para las Demandantes, y en qué medida. El Tribunal considera que, como principio legal general, cuando una demandada ha cometido un ilícito que causa pérdidas a una demandante (según la resolución de un tribunal), la demandada no tiene derecho a invocar la carga de la prueba respecto del monto de indemnización por esa pérdida dado que podría reducir su responsabilidad por ilícitos e injustamente dejar sin efecto la reclamación de indemnización de la demandante, como se indicó en el laudo del caso

Sapphire respecto de la “conducta de quien causó el daño” (véase *ut supra*). En este punto, enfrentado a dificultades probatorias creadas por los propios ilícitos de la demandada, el tribunal considera que la carga de la prueba de la demandante se cumple a satisfacción del tribunal, salvo que la demandada misma pruebe lo contrario.

13-93 *Los TBI*: Con este enfoque, resulta conveniente regresar al texto del Artículo 5 de los dos TBI. En el TBI de la Argentina, estas disposiciones requieren que se determine el equivalente al “valor de mercado” de las acciones de Talsud en la Concesionaria, el cual ampliamente incluye “otros criterios que resulten apropiados para determinar” dicho valor; mientras que en el TBI de Francia, estas disposiciones establecen que debe determinarse el equivalente al “valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, [e]l valor real” de las acciones de Gemplus en la Concesionaria, que también incluye ampliamente “otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado”. Como referencia, el Tribunal aplica este texto al método de valuación elegido por él, que utiliza las dos posturas extremas de las Partes.

13-94 Concordantemente con este método de valuación, el Tribunal hace referencia, sobre los hechos del caso que nos ocupa, a las oportunidades que la Concesionaria tendría de obtener utilidades futuras y busca cuantificar la indemnización resultante de las reclamaciones de las Demandantes que surgen, indirectamente, de dichas utilidades perdidas, a fin de determinar el valor de las acciones de las Demandantes a la fecha de valuación relevante. Este método apunta necesariamente a una respuesta que se encuentra en medio de las posiciones extremas de las Partes; pero la cuestión abordada por las Partes y el Tribunal sigue siendo jurídicamente la misma, a saber: cómo cuantificar en términos monetarios las acciones de las Demandantes en la Concesionaria.

(06) LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

- 13-95 Como ya se indicó, la cuestión fáctica consiste en cómo determinar, en términos monetarios, la pérdida de oportunidad (o chance) de la Concesionaria de obtener utilidades futuras durante el período de 8,25 años que restaba del Contrato de Concesión al 24 de junio de 2002 (si se tiene en cuenta que la existencia legal de la Concesión continuó hasta la Requisa del 13 de diciembre de 2002).
- 13-96 Según lo determinó este Tribunal, el proyecto ya estaba, en ese momento, muy perjudicado por hechos anteriores de los cuales la Demandada no era responsable bajo los TBI, y continuó sujeto a varios riesgos comerciales, legales y políticos. Además, en septiembre de 2000, fueron los propios esfuerzos de la Demandada los que mantuvieron el proyecto en funcionamiento a medias (es decir, sólo para vehículos nuevos) y los que evitaron que se destruyera completamente por los dos infortunios de agosto/septiembre de 2000, es decir, el incidente de Cavallo y el fallecimiento del Dr. Ramos. Si no hubiera sido por los esfuerzos del Dr. Blanco en ese momento (en la Secretaría), la Concesionaria habría fracasado en septiembre de 2000 o poco tiempo después. Asimismo, este proyecto a medias, al 24 de junio de 2001, estaba lejos del proyecto originalmente concebido que dependía de la inscripción tanto de vehículos nuevos como usados.
- 13-97 Esta pérdida de la oportunidad claramente no representaba el 100% ni obviamente el 0% de los problemas. En otras palabras, incluso si la Demandada no hubiera violado los TBI el 25 de junio de 2001 y también posteriormente, los distintos problemas con la Concesionaria, el Contrato de Concesión, los Estados mexicanos, los amparos y, en particular los propietarios mexicanos de vehículos y la sociedad mexicana en general habrían dificultado en gran medida que la Concesionaria (con la Secretaría) restableciera el proyecto en su totalidad. Por otra parte, México aún necesitaba un registro nacional de vehículos integral en junio de 2001, quizás más que nunca, y ese registro nacional habría de crearse mucho más tarde: en 2004. En junio de 2001, la Concesionaria, de no haber sido por la conducta ilegal de la Demandada, habría

continuado siendo la candidata lógica para operar ese registro, con al menos una posibilidad (como el Dr. Blanco pretendía en septiembre de 2000) de reanudar sus actividades tanto para vehículos nuevos como usados con el respaldo de la Demandada, en cumplimiento de los dos TBI.

13-98 Según el Tribunal, al 24 de junio de 2001 no había por tanto certeza o expectativa realista de rentabilidad de este proyecto como se lo había concebido originalmente, pero sí había, sin embargo, una oportunidad razonable. Esa oportunidad, aunque pequeña, tiene un valor monetario a los efectos del Artículo 36 de los Artículos de la CDI y las indemnizaciones establecidas en los dos TBI.

13-99 Para este Tribunal sigue siendo extremadamente difícil determinar el valor de esta pérdida de oportunidad en términos monetarios. En primer lugar, los riesgos comerciales, legales, políticos y de otra naturaleza que enfrentaba la Concesionaria eran considerables y no resultaban susceptibles de ningún tipo de análisis útil expresado en porcentajes. Además, las reclamaciones de las Demandantes por indemnización se basan necesariamente y sólo indirectamente en el desempeño futuro de la Concesionaria. Aún así, el vendedor dispuesto hipotético de las acciones de las Demandantes y su comprador dispuesto hipotético, como personas de negocios, habrían podido llegar a un acuerdo sobre el precio de dichas acciones. Es un hecho que las personas de negocios puede acordar un precio independientemente de que los peritos contadores les aconsejen que sólo un precio más alto o más bajo sería apropiado. En segundo lugar, el hecho de que esto sea difícil se debe directamente a los incumplimientos de los dos TBI por parte de la Demandada, lo que ha hecho casi imposible que las Demandantes muestren cómo la Concesionaria podría o habría usado esa oportunidad perdida. Como ya lo determinó el Tribunal arriba, sería en principio incorrecto privar a las Demandantes del valor monetario de su oportunidad perdida o disminuir dicho valor debido a la falta de pruebas cuando son los ilícitos de la propia Demandada los que causan dicha falta. Por lo tanto, no es un caso en que la carga de la prueba recaiga exclusivamente sobre las Demandantes: en opinión del Tribunal, la Demandada debía también probar lo contrario. Y no lo hizo.

13-100 Considerando todos los principios legales y otros factores mencionados *ut supra*, con un comprador dispuesto y un vendedor dispuesto hipotéticos que cuentan con información material sobre la transacción que pretenden al 24 de junio de 2001, el Tribunal resuelve, en ejercicio de su discreción arbitral, que el precio acordado por estas partes hipotéticas para las acciones de las Demandantes en la Concesionaria habría sido (en total) MXN 130.000.000 o USD 14.340.872 (a la tasa de cambio vigente en ese momento: MXN 9,065 = USD 1). El Tribunal prefiere expresar este precio en USD por los motivos que se explican más adelante, en la Parte XVI de este Laudo.

(07) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

13-101 Con respecto a las reclamaciones de las Demandantes por la indemnización del valor perdido de sus respectivas acciones en la Concesionaria al 24 de junio de 2001, hayan sido éstas presentadas debido a la responsabilidad de la Demandada por la expropiación ilegal o al incumplimiento de los estándares de trato justo y equitativo en los dos TBI o por ambos motivos, el Tribunal resuelve que las pérdidas de las Demandantes comprobadas durante este procedimiento de arbitraje ascienden a un total de USD 14.340.872, es decir, USD 5.853.417 para Gemplus (por su tenencia accionaria en la Concesionaria del 20%) y USD 8.487.455 para Talsud (por su tenencia accionaria en la Concesionaria del 29%).

PARTE XIV: CUESTIÓN J – INDEMNIZACIÓN: PAGOS ANTERIORES

(01) INTRODUCCIÓN

14-1 En esta parte, el Tribunal considera los efectos del recibo por parte de las Demandantes de ciertos montos de parte de la Concesionaria en abril y diciembre de 2002 –a los que se hizo referencia anteriormente en la Parte XII del presente Laudo (Párrafo 12-44). Es nuevamente necesario resumir, primero, las propuestas de las Partes con respecto a dichas “distribuciones”.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

14-2 Las Demandantes tratan la cuestión de las distribuciones efectuadas a los accionistas de la Concesionaria (incluidas las Demandantes) durante la Segunda Intervención Administrativa, de la siguiente manera (Memorial, pág. 72):

“218. A pesar de la traumática historia de las operaciones de la Concesionaria y de la intención manifiesta del Gobierno de México de frustrar la operación de la Concesión en México y terminar el Contrato de Concesión, se liquidaron algunas utilidades y se realizaron algunas distribuciones. En 2002, la Secretaría autorizó a la Concesionaria a realizar pagos a los accionistas, entre los que se incluían las Demandantes, en concepto de dividendos, devolución de capital y reembolsos por los costos de la puesta en marcha. Estos pagos, detallados en la Carta de LECG/Horwath (párrafos [16-17]), superan los aportes de los accionistas por un margen modesto. Por lo tanto, las Demandantes trataron, en esta etapa, la cuestión de si, mediante alguna

medida posible, dichas distribuciones se podían considerar una indemnización por la pérdida de utilidades que se habrían liquidado de no ser por las acciones de la Secretaría”.

[Énfasis propio] (Traducción del Tribunal).

14-3 El perito de las Demandantes, LECG/Horwath, se refirió a las distribuciones recibidas por las Demandantes en su primera carta fechada 7 de octubre de 2005, de la siguiente manera (Carta de LECG, pág. 6):

“16. Talsud recibió un monto total de MXN 23.506.699 en concepto de dividendos y devolución de capital. Gemplus recibió una suma total de MXN 15.881.206 en concepto de dividendos y devolución de capital. Los dividendos se pagaron en diciembre de 2002. La devolución de capital se realizó en diciembre de 2002. Se presenta un resumen de dichos pagos en la Tabla 5, que se adjunta. Si se aplica el tipo de cambio vigente de USD 1 = MXN 10,8, el valor agregado de las distribuciones recibidas por Talsud es de USD 2.176.546 y el valor agregado de las distribuciones recibidas por Gemplus es de USD 1.470.482.

17. En abril de 2002, se realizó un pago a los accionistas del Renave en concepto de reembolso por los costos de puesta en marcha en los que habían incurrido anteriormente. A Talsud se le reembolsaron MXN 7.250.000; y a Gemplus, MXN 5.000.000.

18. Todas las distribuciones parecen haber sido realizadas a los accionistas de manera proporcional a su respectiva tenencia accionaria”.

(Traducción del Tribunal).

14-4 En su segunda carta fechada 9 de octubre de 2006, LECG/Horwath vuelve a tratar esta cuestión (Carta de LECG del 9 de octubre, pág. 13):

“34. Fuimos referidos al párrafo 401 del Memorial de Contestación y al párrafo 26 de la declaración testimonial del Sr. Guillermo González sobre la devolución de capital y otros pagos a los accionistas del Renave. Hemos verificado que, al 16 de diciembre de 2002, antes de efectuar ciertas distribuciones, el Renave había informado poseer MXN 143,827,480 de inversiones y de efectivo neto. También comparamos la información que aparece en el cuadro del párrafo 400 del Memorial de Contestación con los documentos que evidencian el pago con respecto a Talsud y a Gemplus. Talsud recibió un monto total de MXN 23.506.699 en concepto de dividendos y devolución de capital. Gemplus recibió un monto total de MXN 15.881.206 en concepto de dividendos y devolución

de capital. Los dividendos se pagaron en diciembre de 2002 Las devoluciones de capital se realizaron en diciembre de 2002”.

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

14-5 En el Escrito de Daños, las Demandantes sostienen que, aunque el monto de las distribuciones pagadas por la Demandada no ha sido controvertido, las Partes difieren sobre los efectos de dichos pagos en el cálculo de las pérdidas de las Demandantes (Esc. Daños, págs. 6 -7):

- “15. *Las Demandantes realizaron aportes de capital durante la vida activa de la concesión. LECG/Horwath registró dos aportes de capital en septiembre de 1999 y aportes adicionales en diciembre de 1999, febrero de 2000, julio de 2000, diciembre de 2000 y junio de 2001. Talsud aportó un total de MXN 21.406.000; Gemplus, un total de MXN 14.495.000. Dichos aportes fueron realizados con la expectativa de que tuvieran una rentabilidad significativa sobre la inversión.*
16. *El Memorial de Contestación de la Demandada hace referencia a la devolución de capital y a otros pagos a los accionistas del Renave. Éste es un hecho no controvertido entre las Partes, excepto por las menores diferencias en los valores de reembolso a Talsud y a Gemplus de ciertos costos de puesta en marcha. También concuerdan con el monto de las distribuciones pagadas en concepto de dividendos y devolución de capital. En términos monetarios, Talsud recibió una suma total de MXN 23.506.699 (sobre un aporte total de MXN 21.406.000), y Gemplus recibió una distribución total de MXN 15.881.206 (sobre un aporte total de MXN 14.495.000). Ambas distribuciones se efectuaron en diciembre de 2002.*
17. *La devolución de capital y otros pagos a los accionistas tuvieron lugar en varias etapas durante 2002, luego de la fecha en que ocurrió la Requisa, declarada por el Acuerdo del 27 de junio de 2001. En su primera declaración testimonial, Ma. Elena Barrera Sánchez [sic], empleada como Gerente de Administración y Finanzas del Renave hasta la fecha en que tuvo lugar la Requisa, declaró lo siguiente:*

“[c]on la Requisa me fue cancelada la autorización para firmar cheques que la empresa y sus representantes me habían otorgado. Sin embargo, a partir del 27 de Junio del 2001 en adelante se designaron nuevas firmas autorizadas para movilizar las cuentas bancarias, en las cuales fue incluida la mía. Yo no podía tomar ninguna decisión de ninguna naturaleza sin la aprobación previa de mi jefe inmediato el Lic. Guillermo González Lozano”.

18. *No queda claro si la Demandante adelanta la posición de que las distribuciones recibidas por los accionistas en 2002 representan una indemnización suficiente de la Requisa, por las intervenciones previas o para la subsecuente Revocación de la Concesión. Definitivamente, las distribuciones nunca fueron aceptadas como tal y, por las razones presentadas más adelante, las Demandantes sostienen que las distribuciones estaban muy lejos de ser la indemnización adecuada por la pérdida del valor de su inversión como consecuencia de las acciones de la Secretaría.*
19. *Dichos pagos no se acercan para nada al valor de los aportes de las Demandantes efectuados en efectivo y en especie, y no implican, de ninguna manera, un retorno sobre la inversión realizada, ni nada en concepto de indemnización por la pérdida de utilidades futuras. La prueba incluida en el Informe de LECG/Horwath es que, luego de considerar el periodo de tiempo transcurrido entre los aportes hechos y las distribuciones recibidas por las Demandantes, la inflación durante dicho periodo y otros factores económicos, el valor de los aportes de las Demandantes en el momento en que fueron efectuados supera el valor de las distribuciones en el momento en que fueron recibidas; por lo tanto, en términos de valor, ambas Demandantes recibieron menos de lo que invirtieron. Desde un punto de vista financiero, las Demandantes tuvieron una pérdida en su inversión”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

14-6 Asimismo, LECG/Horwath describe, en su primer reporte, las distribuciones a las Demandantes de la siguiente manera (Primer Reporte de LECG, págs. 17-18):

- “60. *Talsud recibió una suma total de MXN 23.506.699 en concepto de dividendos y devolución de capital. Gemplus recibió una suma total de MXN 15.881.206 en concepto de dividendos y devolución de capital. Los dividendos se pagaron en diciembre de 2002. La devolución de capital se realizó en diciembre de 2002. Sobre la base de valor presente, el valor de las distribuciones de Talsud al 20 de agosto de 2000 es de MXN 16.934.344, y el valor de las distribuciones de Gemplus a esa misma fecha es de MXN 11.440.956. Se presenta un resumen de dichos pagos en la Tabla 12, que se adjunta.*
61. *En abril de 2002, se efectuó un pago a los accionistas del Renave en concepto de reembolso de los costos de puesta en marcha en los que habían incurrido previamente. A Talsud se le reembolsaron MSN 7.250.000, y a Gemplus MXN 5.000.000.*

62. *Todas las distribuciones parecen haber sido efectuadas a los accionistas de manera proporcional a sus respectivas tenencias accionarias”.*

(Traducción del Tribunal).

14-7 Los montos estimados por LECG/Horwath, arriba indicados, surgen de los cálculos de las distribuciones en efectivo expuestas en la Tabla 12 de su primer informe pericial, que dispuso lo siguiente:

Tabla 12

Resumen de las Distribuciones efectuadas en Efectivo [MXN]

| <i>Descripción</i> | <i>Talsud</i> | <i>Gemplus</i> |
|---|-------------------|-------------------|
| <i>Dividendos pagados en diciembre de 2002</i> | <i>5.000.699</i> | <i>3.386.206</i> |
| <i>Devolución de capital realizada en diciembre de 2002</i> | <i>18.506.000</i> | <i>12.495.000</i> |
| | <i>23.506.699</i> | <i>15.881.206</i> |
| <i>Veces: Factor de valor presente al 4/12/2002</i> | <i>0,72607</i> | <i>0,72607</i> |
| <i>Veces: Factor de valor presente al 3/12/2002</i> | <i>0,71887</i> | <i>0,71887</i> |
| <i>Valor presente al 20/8/2000</i> | <i>16.934.344</i> | <i>11.440.956</i> |

(Traducción del Tribunal).

14-8 En sus presentaciones posteriores a la audiencia, las Demandantes presentaron los valores de las distribuciones efectuadas al 26 de junio de 2001 y al 12 de diciembre de 2002, las fechas de la Requisa y de la Revocación:

Valor de las Distribuciones realizadas a las Demandantes [MXN]

| | <i>Talsud</i> | <i>Gemplus</i> |
|----------------------|-------------------|-------------------|
| <i>Al 26/6/2001</i> | <i>19.068.651</i> | <i>12.882.908</i> |
| <i>Al 12/12/2002</i> | <i>23.371.741</i> | <i>15.790.085</i> |

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

14-9 Los argumentos de la Demandada sobre las distribuciones efectuadas a las Demandantes fueron presentados de la siguiente manera (Memorial de Contestación, págs. 119 -120 en español):

“399. El 12 de noviembre de 2002 el Lic. Salvador Fonseca envió a la Profesora Gómez Mont dos cartas en las que le notifica: i) que el 8 de noviembre de 2002 los accionistas de la Concesionaria celebraron una asamblea extraordinaria en la que se decidieron reducir la parte variable del capital social en 63,8 millones de pesos, y ii) que el 3 de octubre de 2002 los accionistas de la Concesionaria celebraron una Asamblea General Ordinaria en la que se resolvió el pago de un dividendo de 233,61 pesos por acción.

400. Los pagos se realizarían de conformidad con la participación que cada accionista tenía en la sociedad, es decir, 51% para Aplicaciones Informáticas S.A. de C.V., 29% para Talsud y 20% para Gemplus Industrial S.A. de C.V., como se demuestra en el siguiente cuadro:

| <i>Accionista</i> | <i>Dividendo</i> | <i>Reembolso de Capital</i> | <i>Total [MXN]</i> |
|--------------------|----------------------|-----------------------------|----------------------|
| <i>Henry Davis</i> | <i>8.856.932,03</i> | <i>32.813.000,00</i> | <i>41.669.932,03</i> |
| <i>Talsud</i> | <i>5.000.698,63</i> | <i>18.506.000,00</i> | <i>23.506.698,63</i> |
| <i>Gemplus</i> | <i>3.386.206,05</i> | <i>12.495.000,00</i> | <i>15.881.206,05</i> |
| <i>Subtotal</i> | <i>17.243.836,71</i> | <i>63.814.000,00</i> | <i>81.057.836,71</i> |
| <i>Fisco (ISR)</i> | <i>6.882.253,09</i> | <i>1.336.595,62</i> | <i>8.218.848,71</i> |
| <i>Total</i> | <i>24.126.089,80</i> | <i>65.150.595,62</i> | <i>89.276.685,42</i> |

401. De acuerdo con el testimonio del Lic. Guillermo González, los accionistas recibieron además pagos correspondientes a honorarios por servicios de asesoría técnica (14,7 millones a Aplicaciones Informáticas, 5,6 millones de pesos a Gemplus Industrial y 961.896 dólares americanos a Talsud); un monto aproximado de 140 millones de pesos en caja e inversiones (del que presumiblemente se pagó el reembolso de capital por 63 millones de pesos) y cantidades adicionales por la liquidación de activos de la compañía.

[Se omiten las notas al pie].

14-10 En su Dúplica sobre el fondo de la diferencia, la Demandada sostiene que las Demandantes fueron, en efecto, resarcidas íntegramente mediante dichas distribuciones (Dúplica, págs. 40-41):

“D. Las Demandantes recuperaron un monto mayor al capital que invirtieron en la Concesionaria

113. El cuarto punto de México es el hecho admitido por las demandantes de que los accionistas de la Concesionaria recuperaron las aportaciones de capital que realizaron, recibieron un dividendo y el pago por los servicios de asesoría técnica en la fase inicial del proyecto. El presente no es un caso en el que el inversionista haya sufrido una pérdida total o parcial de su inversión. [Estos inversionistas fueron más que resarcidos].

1. Las Demandantes recuperaron las aportaciones de capital realizadas, recibieron un dividendo y el pago por los servicios prestados.

114. Las pruebas demuestran que durante la requisa:

- Los accionistas decidieron retirar la parte variable del capital social (\$6.2 millones de dólares), lo cual dejó a la empresa con el capital fijo que tenía cuando se constituyó, aproximadamente \$290,000,00 dólares (de Talsud) y \$200,000.00 dólares (de Gemplus).*
- Los accionistas autorizaron el pago de un dividendo que excedía el monto correspondiente a la parte fija del capital.*
- Por último, tras recibir la empresa de vuelta tras el procedimiento de revocación, los accionistas recibieron la empresa con un saldo en caja significativo.*

115. Por tanto, en ejercicio de sus facultades para controlar las finanzas de la empresa en requisa, los accionistas se compensaron de sobra por el capital que arriesgaron. No obstante lo anterior, ahora reclaman una indemnización por la pérdida de las utilidades que sostienen la Concesionaria “habría obtenido” de no ser por las medidas adoptadas por la Secretaría en respuesta a los eventos sucedidos en el periodo de agosto a septiembre de 2000.

116. *En opinión de México, es absurdo, por decir lo menos, que tras haber recuperado el capital invertido, las Demandantes argumenten que sus inversiones fueron expropiadas”.*

[Se omiten las notas al pie].

14-11 En el Escrito de Contestación sobre los Daños, la Demandada también argumenta que no se necesita ningún otro monto para indemnizar a las Demandantes (EC Daños, págs. 15-16 en español):

“48. *Es un hecho no controvertido que durante la requisita los accionistas del Renave utilizaron el control que tenían sobre la empresa para llevar a cabo tres pagos en efectivo a ellos mismos: i) un pago por servicios prestados durante la etapa pre-operativa; ii) un dividendo; y iii) el reembolso del capital variable de la empresa.*

49. *El Escrito de Daños señala que Talsud recibió una suma de \$23,506,699 pesos (contra una aportación total de \$21,406,000 pesos) y Gemplus recibió un total de \$15,881,206 (contra una aportación total de \$14,495,000 pesos). Por consiguiente, en términos nominales, sin tomar en cuenta el valor de la inversión en el tiempo, las Demandantes recibieron un monto ligeramente mayor del que originalmente invirtieron. Si se tomara en cuenta la inflación, es decir, si se expresaran los montos recibidos en términos de pesos con el poder adquisitivo de agosto de 2000 las Demandantes recibieron \$20,600,813.62 pesos y \$13,917,979.93 pesos. La diferencia respecto a sus aportaciones de capital en ambos casos es ligeramente mayor a un millón de pesos.*

50. *El Escrito de Daños indica que estos pagos son inferiores a las contribuciones de las Demandantes en efectivo y en especie ya que no contemplan ningún retorno sobre la inversión realizada o compensación o la pérdida de utilidades futuras. En términos de valor presente en la fecha de valuación la diferencia entre las transferencias recibidas por los accionistas del Renave y las inversiones realizadas en el proyecto al 20 de agosto de 2000 es de entre \$1.7 y \$2.1 millones de pesos en el caso de Gemplus y entre \$2.1 y \$2.7 millones de pesos en el caso de Talsud.*

51. *Además de resarcir a los inversionistas, el reembolso del capital variable representa una complicación adicional para el uso del método DCF por una razón sencilla pero fundamental: las valuaciones DCF están fundamentadas en la premisa de que el inversionista pone una suma de capital en riesgo bajo la creencia de que el valor presente de los ingresos futuros generados por ese capital serán mayores al capital mismo (i.e., el proyecto tiene un Valor Presente Neto positivo) y que no puedo obtener*

flujos mayores invirtiendo el capital en otras opciones (i.e., es la mejor opción para la inversionista). El flujo de ingresos futuros está inextricablemente ligado al capital invertido. Esto quiere decir que una vez retirado el capital variable de la empresa, el flujo de ingresos asociado a ella terminó. El capital ya no se encontraba comprometido para generar flujos de ingreso en esa empresa. Ningún cálculo de flujos descontados puede incluirlos válidamente porque sin esa inversión de capital los inversionistas no tienen derechos sobre los flujos de efectivo generados por el Renave.

52. *LECG/Horwath toma en cuenta el retiro del capital variable de la siguiente manera: i) calcula el valor de los flujos descontados como si el capital hubiese estado comprometido en el Renave por el periodo completo de 10 años; y ii) resta (de ese resultado) el monto del capital retirado en 2002. En otras palabras, el capital se considera como comprometido por aproximadamente ocho años después de que fue retirado, y posteriormente se resta del resultado inflado. No obstante, las demandantes han utilizado dicho capital para distintos fines a partir de que fue retirado de la empresa en 2002”.*

[Se omiten las notas al pie].

- 14-12 Los argumentos de la Demandante se apoyan en el primer informe de PRA, en el que el perito de la Demandada realizó las siguientes observaciones (Primer Reporte de PRA, págs. 33-34 en español):

- “141. *Ahora bien, siguiendo la metodología empleada en el Reporte LECG, una vez determinado el valor de 100% de las acciones de Renave conforme al método DCF, se calculan los valores implícitos para Talsud y Gemplus, quienes detentaban una participación del 29% y 20% en Renave, respectivamente. Posteriormente, se resta de estos valores los pagos en efectivo que Talsud y Gemplus efectivamente recibieron de Renave después de la Fecha de Valuación y también se resta el valor corriente de las acciones de Renave.*
142. *El Reporte LECG descuenta los pagos en efectivo recibidos a la misma tasa de descuento utilizada en su modelo, es decir, 15%. Sin embargo, dado que no existe incertidumbre (o riesgo) asociado estos flujos (i.e., es una realidad que se pagaron a Talsud y a Gemplus), la tasa de descuento apropiada es la tasa libre de riesgo. Como se discutió anteriormente, la tasa libre de riesgo en México es la tasa de CETES. Para el periodo entre la Fecha de Valuación y Diciembre de 2002 (que es cuando Talsud y Gemplus recibieron su dividendo [4 de diciembre de 2002] y el reembolso de su capital [31 de diciembre de 2002]), la tasa promedio de CETES a 364 días se ubicaba en 12.14%.*

143. Si aplicamos esa tasa libre de riesgo de 12.14% al cálculo de LECG, del valor presente de los pagos efectivamente recibidos por Talsud y Gemplus, obtenemos un valor de \$18.0 millones de pesos para Talsud y de \$12.1 millones de pesos para Gemplus.

Tabla 6
Cálculo del valor presente de las distribuciones en efectivo recibidas por Talsud y Gemplus utilizando la tasa libre de riesgo

| | <i>Talsud</i> | <i>Gemplus</i> | |
|---|-------------------|-------------------|------------------------------|
| <i>(Cifras monetarias en MXN)</i> | | | |
| <i>Dividendo pagado el 4 de Diciembre de 2002</i> | <i>5.000.699</i> | <i>3.386.206</i> | <i>[A]</i> |
| <i>Reducción de Capital del 30 de Diciembre de 2002</i> | <i>18.506.000</i> | <i>12.495.000</i> | <i>[B]</i> |
| | <i>23.506.699</i> | <i>15.881.206</i> | <i>[C]=[A]+[B]</i> |
| <i>Factor de Valor Presente para el 4 de Diciembre del 2002</i> | <i>0,76918</i> | <i>0,76918</i> | <i>[E]</i> |
| <i>Factor de Valor Presente para el 30 de Diciembre de 2002</i> | <i>0,76293</i> | <i>0,76293</i> | <i>[F]F</i> |
| <i>Valor presente al 8/20/2000</i> | <i>17.965.174</i> | <i>12.137.381</i> | <i>[G] = [A]*[E]+[B]*[F]</i> |

144. Siguiendo la metodología del Reporte LECG de restar el valor presente de los pagos recibidos por las Demandantes, así como el valor corriente de sus acciones en Renave, del valor obtenido del modelo DCF de LECG (usando supuestos corregidos), obtendríamos un valor de entre \$21.3 y \$5.1 millones de pesos para Talsud y entre \$15. y \$3.8 millones de pesos para Gemplus”.

[Se omiten las notas al pie].

14-13 Aunque la Demandada presentó cifras alternativas para la indemnización en las propuestas posteriores a la audiencia, no presentó un desglose de los pagos de distribuciones a las Demandantes.

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 14-14 Con respecto a los hechos, es necesario distinguir entre los tres tipos de pagos realizados a las Demandantes: (i) el reembolso de los gastos anteriores, (ii) los dividendos y (iii) la devolución de capital.
- 14-15 *Gastos:* Con respecto al reembolso de gastos pagados por la Concesionaria, según la autorización de la Demandada durante la Primera Intervención Administrativa, Gemplus recibió MXN 5,000,000 y Talsud recibió MXN 7,250,000 en abril de 2002. Estos gastos habían sido incurridos por Gemplus y Talsud para la Concesionaria durante la puesta en marcha del proyecto, y su reembolso se realizó, eficazmente, a las Demandantes en su calidad de acreedoras de la Concesionaria. Además, dichos gastos habían sido incurridos para la Concesionaria mucho antes de la fecha de valuación correspondiente –el 24 de junio de 2001– e, incluso, antes de la Primera Intervención Administrativa. Por consiguiente, el Tribunal considera que estos pagos fueron realizados como una transacción diferente, e independientemente del estatus de las Demandantes como accionistas de la Concesionaria y del valor de las acciones de las Demandantes en la Concesionaria a la fecha de valuación.
- 14-16 *Dividendos:* Con respecto a los dividendos pagados por la Concesionaria, según la autorización de la Demandada durante la Requisa, Gemplus recibió MXN 3.386.206,05 y Talsud recibió MXN 5.000.698,63 el 4 de diciembre de 2002. El acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de la Concesionaria celebrada el 8 de noviembre de 2002, aprobó el pago de dichos dividendos correspondientes al año que finalizaba el 31 de diciembre de 2001 [R-178]. Estos montos iban a ser pagados en noviembre de 2002, pero no fueron pagados a las Demandantes sino hasta el 4 de diciembre de 2002. Por consiguiente, el Tribunal considera que dichos pagos fueron efectuados a las Demandantes en su calidad de accionistas de la Concesionaria; sin embargo, la mitad de dichos pagos corresponde al periodo precedente a la fecha de valuación correspondiente

–el 24 de junio de 2001–: es decir, MXN 1.693.103 para Gemplus y MXN 2.500.349 para Talsud.

- 14-17 *Capital:* Con respecto a la devolución del capital variable de la Concesionaria, según autorización de la Demandada, Gemplus recibió MXN 12.495.000 y Talsud recibió MXN 18.506.000 el 30 de diciembre de 2002, después de la Revocación. Por consiguiente, el Tribunal considera que dichos pagos se efectuaron a las Demandantes en su calidad de accionistas de la Concesionaria.
- 14-18 El Tribunal determinó anteriormente, en la Parte XIII del presente Laudo (sujeto a esta Parte XIV), que las Demandantes tienen derecho a percibir una indemnización al 24 de junio de 2001 por un total de USD 5.178.022 para Gemplus y de USD 7.508.133 para Talsud, como el valor de sus acciones en la Concesionaria, sobre la base de la pérdida de la oportunidad de obtener utilidades futuras. La pregunta jurídica que surge es si corresponde deducir alguna de estas tres distribuciones de dichos montos de indemnización; por lo tanto, corresponde tratarlas nuevamente cada una a la vez.
- 14-19 *Capital:* Con el fin de darle a la Concesionaria la oportunidad de obtener dichas utilidades futuras, el Tribunal considera que las Demandantes deberían haber mantenido el capital variable en la Concesionaria. Sin dicho capital, provisto por todos los accionistas de la Concesionaria, la oportunidad que tendría la Concesionaria de obtener estas utilidades habría disminuido substancialmente, si no, de hecho, se habría extinguido. Tampoco considera el Tribunal que sea razonable asumir que las Demandantes pudieran haber retirado su propio capital variable y dejado a la mayoría de los accionistas continuar con el 51% de dicho capital. Este enfoque es coherente con la metodología de las Demandantes, que asimismo dedujeron dichas devoluciones de capital de sus reclamaciones por indemnización (aunque sujetas a ciertos cálculos de tipo de cambio y de intereses, dentro del contexto del método DCF). El Tribunal

observa que dicho enfoque no se limita al uso de los métodos DCF, sino que se extiende a otros métodos para calcular el lucro cesante, para así evitar contar dos veces¹.

- 14-20 Además, la determinación por parte del Tribunal del valor de las acciones de las Demandantes asume una venta hipotética realizada el 24 de junio de 2001: ver arriba párrafos 13-100 y 13-101 de la Parte XIII. Ese precio hipotético de la venta asume el valor total de las acciones de las Demandantes y, por lo tanto, debe deducirse que una última devolución de capital a los accionistas de la Concesionaria habría beneficiado al nuevo comprador hipotético y no al viejo vendedor hipotético, como las Demandantes.
- 14-21 Por consiguiente, el Tribunal resuelve que las distribuciones de las Demandantes con respecto a la devolución de capital del 30 de diciembre de 2002, por un total de MXN 12.495.000 para Gemplus y de MXN 18.506.000 para Talsud, debe deducirse de estos dos montos de indemnización calculados al 24 de junio de 2001, sujetos a ajustes según los tipos de cambio e intereses.
- 14-22 *Dividendos:* La posición con respecto a los dividendos es, en parte, materialmente similar. Dada la fecha de valuación del 24 de junio de 2001, se debe deducir que la porción de dichos dividendos relativa al periodo posterior a la venta hipotética del 24 de junio de 2001 al 31 de diciembre de 2001 habría beneficiado al nuevo comprador hipotético y no al viejo vendedor hipotético, como a las Demandantes (en oposición a la porción relativa al periodo anterior al 24 de junio de 2001, que habría beneficiado al vendedor).
- 14-23 Por consiguiente, el Tribunal resuelve que las distribuciones de las Demandantes con respecto a los dividendos de diciembre de 2002, por un total de MXN 1.693.103 para Gemplus y de MXN 2.500.349 para Talsud, deben deducirse de estos dos montos de indemnización calculados al 24 de junio de 2001, sujetos a ajustes según los tipos de cambio de moneda e intereses.

¹ Véase Ripinsky y Williams, *Damages in International Investment Law*, (BICCL, 2008), pág. 296; y Kantor, *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence* (Kluwer, 2008), págs. 198-201.

14-24 *Gastos*: La posición con respecto al reembolso de los gastos es materialmente diferente. El Tribunal considera que ninguna de estas distribuciones debería deducirse de los dos montos de indemnización. Estos pagos no fueron recibidos por las Demandantes en su calidad de accionistas, sino que surgieron de una transacción diferente; y dicha transacción es anterior a la fecha de valuación del 24 de junio de 2001.

14-25 Mediante la siguiente tabla, el Tribunal resume las respectivas posiciones de las Demandantes con respecto a las distribuciones correspondientes a deducir de los montos de indemnización, convertidos de MXN a USD a las fechas de pago a las Demandantes²:

*Distribuciones correspondientes
recibidas por las Demandantes
(MXN / USD)*

| Distribuciones | Talsud | | Gemplus | |
|---------------------------------------|------------|-----------|------------|-----------|
| | (MXN) | (USD) | (MXN) | (USD) |
| Devolución de capital (30/12/2002) | 18.506.000 | 1.784.141 | 12.495.000 | 1.204.628 |
| Dividendos (50%) (4/12/2002) | 2.500.349 | 244.593 | 1.693.103 | 165.625 |
| Total | 21.006.349 | 2.028.734 | 14.188.103 | 1.370.253 |

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

14-26 Por los motivos expuestos anteriormente, el Tribunal resuelve que, al 30 de diciembre 2002, Gemplus había recibido el equivalente a USD 1.370.253 y Talsud el equivalente a

² Es decir, USD1 = MXN 10,2225 al 4 de diciembre de 2002 y MXN 10,3725 al 30 de diciembre de 2002; véase *U.S. Federal Reserve Statistical Release, H10 Foreign Exchange Rates* (semanal), *Historical Rates for Mexico*, disponible en http://www.federalreserve.gov/releases/H10/hist/dat00_mx.htm.

USD 2.028.734, en concepto de dividendos y devolución de capital, a ser deducidos de la indemnización calculada al 24 de junio de 2001, por un total de USD 5.178.022 para Gemplus y de USD 7.508.133 para Talsud –sujetos a los ajustes por intereses, considerados más adelante en la Parte XVI del presente Laudo con respecto a la Cuestión K.

PARTE XV: CONCLUSIÓN Y RESUMEN

- 15.1. **Introducción:** El Tribunal sintetiza aquí las decisiones adoptadas en el presente Laudo, respecto de las Cuestiones A-J (sujetas a intereses, divisa y costas), también por referencia a las respectivas peticiones formuladas por las Partes, según han expuesto *ut supra* en la Parte I(06) de este Laudo.
- 15.2. **Cuestión A - Jurisdicción:** Según se ha determinado en la Parte V de este Laudo, el Tribunal resuelve asumir jurisdicción sobre todas las reclamaciones presentadas contra la Demandada en este procedimiento de arbitraje por Gemplus (Gemplus S.A.), en razón de que es competente a tal efecto (así como es competente respecto de todas las reclamaciones presentadas por Talsud); el Tribunal resuelve que no tiene jurisdicción respecto de las reclamaciones presentadas por Gemplus Industrial (Gemplus Industrial S.A. de C.V.); y si bien el Tribunal tiene jurisdicción sobre las reclamaciones introducidas por SLP (SLP S.A.), las reclamaciones de esta última deben desestimarse *in limine* en razón de la posición principal adoptada por las propias Demandantes Gemplus (incluyendo a SLP). En consecuencia, a los efectos de la consideración del fondo de las reclamaciones sustantivas de las Demandantes en el presente Laudo, debe interpretarse que la expresión “las Demandantes” alude solamente a Gemplus y Talsud.
- 15.3. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal concede las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-52(A)(1) y 1-52(B)(1) de este Laudo; y desestima la petición formulada por la Demandada indicada en el párrafo 1-53 de este Laudo.
- 15.4. **Cuestión B - Responsabilidad - Enfoque General:** Como se ha determinado (*inter alia*) en la Parte VI del presente Laudo, el Tribunal aborda las reclamaciones de las Demandantes en este Laudo exclusivamente como reclamaciones basadas en tratados, en virtud de los respectivos TBI de Argentina y de Francia (junto con el

derecho internacional), y no como reclamaciones contractuales al amparo del Contrato de Concesión o violaciones del derecho mexicano; y el Tribunal considera que las Demandantes son personas jurídicas separadas y distintas tanto de la Concesionaria como de su accionista mayoritario.

- 15.5. **Cuestión C – Trato Justo y Equitativo:** Como se ha determinado en la Parte VII de este Laudo, el Tribunal no considera que las Demandantes hayan demostrado reclamación alguna relativa al incumplimiento del estándar de trato justo y equitativo en virtud del Artículo 3 del TBI de Argentina o del Artículo 4 del TBI de Francia, con fundamento en los acontecimientos anteriores al 25 de junio de 2001, cuando la Secretaría de la Demandada ordenó la Requisa. El Tribunal decide, en cambio, que las Demandantes han demostrado sus reclamaciones sobre trato justo y equitativo, tanto respecto de la Requisa del 25 de junio de 2001, como respecto de la Revocación del 13 de diciembre de 2002, con un periodo intermedio que comprendió actos compuestos resultantes de las decisiones de la Secretaría relativas a la Requisa y la Revocación. A los efectos de la determinación de la fecha de la primera infracción, por la Demandada, al estándar de Trato Justo y Equitativo de ambos TBI, bien sea como acto completo o como el primer acto de una serie de actos compuestos, el Tribunal establece la fecha del 25 de junio de 2001.
- 15.6. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal concede las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-50(i)(1) y 1-51 de este Laudo.
- 15.7. **Cuestión D - Expropiación:** Como se ha determinado en la Parte VIII de este Laudo, el Tribunal decide que las inversiones de las Demandantes fueron expropiadas ilegítimamente por la Demandada, en forma indirecta mediante la Requisa del 25 de junio de 2001 y en forma directa mediante la Revocación del 13 de diciembre de 2002, en ambos casos en infracción al Artículo 5(1) del TBI de Argentina y al Artículo 5(1) del TBI de Francia, con un periodo intermedio que comprendió actos compuestos resultantes de las decisiones de la Secretaría relativas a la Requisa y la Revocación. A los efectos de determinar la fecha de la primera infracción a ambos TBI respecto de la expropiación ilegítima de la Demandada, como acto completo o como el primer acto de una serie de actos compuestos, el Tribunal determina la fecha del 25 de junio de 2001.

- 15.8. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal concede las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-50(i)(4)y(5), y 1-51 de este Laudo.
- 15.9. **Cuestión E – Protección y Seguridad:** Como se ha determinado en la Parte IX de este Laudo, el Tribunal decide que las Demandantes no han demostrado ninguna violación a las disposiciones sobre ‘protección’ del Artículo 4 del TBI de Francia y el Artículo 3 del TBI de Argentina; y, por lo tanto, el Tribunal desestima estas reclamaciones.
- 15.10. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal desestima las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-50(i)(3) y 1-51 de este Laudo.
- 15.11. **Cuestión F – Trato No Menos Favorable y Nación Más Favorecida - Seguridad Nacional:** Como se ha determinado en la Parte X de este Laudo, el Tribunal decide que, dado que la Demandada nunca invocó la disposición sobre ‘seguridad nacional’ del Artículo 2(5) del TBI de Argentina como una defensa oponible a la reclamación de Talsud (o a cualquier otra reclamación formulada por cualquiera de las Demandantes), no corresponde que el Tribunal emita una decisión en relación con las alegaciones de las Demandantes, salvo por la desestimación que merecen en razón de que su decisión no respondería a ningún propósito en este procedimiento de arbitraje.
- 15.12. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal desestima las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-50(i)(2) y 1-51 de este Laudo.
- 15.13. **Cuestión G – Causalidad y Culpa:** Como se ha determinado en la Parte XI de este Laudo, el Tribunal decide que la conducta ilegítima de la Demandada, en virtud de los TBI de Francia y de Argentina, causó un perjuicio a las Demandantes, al que ninguna de las Demandantes ha contribuido sustancialmente a los efectos de la extinción o la reducción de la obligación de la Demandada de indemnizar a las Demandantes.
- 15.14. **Cuestión H – Indemnización - Enfoque General:** Como se ha determinado (*inter alia*) en la Parte XII de este Laudo, el Tribunal entiende que las reclamaciones de las

Demandantes sobre indemnización derivan exclusivamente de su carácter de inversionistas en tanto accionistas minoritarios de la Concesionaria, y en consecuencia, se distinguen de cualquier reclamación de la propia Concesionaria (o de su accionista mayoritario); que las acciones de las Demandantes en la Concesionaria no tienen ningún valor a la fecha y no lo ha tenido, en efecto, desde el 31 de diciembre de 2002; que tanto en virtud del derecho internacional como (directamente o por analogía) en virtud del Artículo 5 del TBI de Francia y del TBI de Argentina, la fecha relevante para el cálculo de la indemnización debida a las Demandantes es el 24 de junio de 2001 (el día inmediatamente anterior a la Requisa ilegítima del 25 de junio de 2001); y que debe considerarse que el periodo del Contrato de Concesión no excede el 14 de septiembre de 2009, es decir, 8,25 años después de la Requisa del 25 de junio de 2001.

15.15. **Cuestión I – Indemnización – Pérdida de Utilidades Futuras:** Como se ha determinado en la Parte XIII de este Laudo respecto de las reclamaciones formuladas por las Demandantes por indemnización por la pérdida del valor de sus respectivas acciones en la Concesionaria al 24 de junio de 2001 (presentadas en razón de la responsabilidad de la Demandada por expropiación ilegítima o por violación de los estándares de Trato Justo y Equitativo del TBI de Francia, del TBI de Argentina, o de ambos), el Tribunal determina que las pérdidas de las Demandantes comprobadas durante este procedimiento de arbitraje ascienden a un total de USD 14.340.872, es decir, USD 5.853.417 para Gemplus (por su tenencia accionaria de 20% en la Concesionaria) y USD 8.487.455 para Talsud (por su tenencia accionaria de 29% en la Concesionaria)– sujeto a la determinación de las Cuestiones J y K.

15.16. **Cuestión J – Indemnización - Últimos Pagos:** Como se ha determinado en la Parte XIV de este Laudo, el Tribunal decide que, al 30 de diciembre de 2002, Gemplus había recibido una suma equivalente a USD 1.370.253 y Talsud había recibido una suma equivalente a USD 2.028.734 en concepto de dividendos y devolución de capital, los cuales deben deducirse de la indemnización calculada al 24 de junio de 2001 (en las sumas de USD 5.853.417 para Gemplus y USD 8.487.455 para Talsud), resultando, en consecuencia, las cifras menores de: USD 4.483.164 para Gemplus, y USD 6.458.721 para Talsud, en concepto de indemnización debida por la Demandada - sujeto a la determinación de la Cuestión K.

- 15.17. Estrictamente con los alcances enunciados, el Tribunal concede las peticiones formuladas por las Demandantes, que aparecen indicadas en los párrafos 1-50(ii), 1-5, 1-52(A)(2) y 1-52(B)(2) de este Laudo, y desestima la petición formulada por la Demandada, que aparece indicada en el párrafo 1-53 de este Laudo.
- 15.18. **Cuestiones K y L:** El Tribunal considerará las Cuestiones K y L (relativas a la divisa e intereses, y costas legales y arbitrales, respectivamente) en las Partes XVI y XVII de este Laudo.

PARTE XVI: CUESTIÓN K –DIVISA E INTERESES

(01) INTRODUCCIÓN

16-1 En esta parte del Laudo, el Tribunal considerara la divisa y los intereses a ser aplicados sobre los montos calculados como indemnización por la violación, por parte de la Demandada, de ambos TBI, con respecto a los estándares de trato justo y equitativo, y a la expropiación ilícita, según decidió este Tribunal en las Partes XII, XIII, XIV y XV del presente Laudo.

16-2 Ninguno de los TBI establece, expresamente, la divisa o el interés aplicables en caso de violación de los estándares de trato justo y equitativo, o de expropiación ilícita; en cambio, el Artículo 5 de ambos TBI sí dispone la indemnización por expropiación lícita.

16-3 El Artículo 5(4) del TBI de la Argentina establece, con respecto a la expropiación lícita, en la parte relevante, lo siguiente:

“4. La cantidad pagada no será inferior a la cantidad equivalente que por indemnización se hubiese pagado en la fecha de *expropiación en una divisa de libre convertibilidad en el mercado financiero internacional y dicha divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación, más los intereses correspondientes a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha de pago*”.

[Énfasis propio].

16-4 El Artículo 5(3) del TBI de Francia establece, asimismo, en la parte relevante, lo siguiente:

“3. *La indemnización será equivalente al valor justo de mercado o, a falta de dicho valor, al valor real que tenga la inversión expropiada o nacionalizada inmediatamente antes de que la expropiación o la nacionalización se haya llevado a cabo y no reflejará cambio alguno en su valor debido a que la intención de expropiar haya sido conocida con anterioridad a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación*

incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de la propiedad de bienes tangibles, y otros criterios que según las circunstancias resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. La mencionada indemnización, su importe y sus condiciones de pago, se establecerán a más tardar el día de la desposesión. Hasta la fecha de pago, la indemnización producirá intereses calculados a la tasa de interés comercial aplicable”.

[Énfasis propio].

- 16-5 Con respecto a la divisa apropiada en caso de expropiación lícita, se puede observar que el TBI de la Argentina se refiere, expresamente, a un monto “en una divisa de libre convertibilidad en el mercado financiero internacional y dicha divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de valuación...”. En cambio, el TBI de Francia no posee ninguna disposición que haga referencia a la divisa en la que la Demandada debe pagar dicha indemnización por violación del TBI, excepto por la amplia referencia a “otros criterios”.
- 16-6 Con respecto al interés apropiado por expropiación lícita, se puede observar que ambos TBI lo establecen expresamente. El TBI de la Argentina estipula intereses previos y posteriores a la fecha del laudo desde la fecha de valuación “correspondientes a una tasa comercial razonable para dicha divisa”. Asimismo, el TBI de Francia también establece intereses previos y posteriores a la fecha del laudo desde la fecha de valuación “calculados a la tasa de interés comercial aplicable”.

(02) LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

- 16-7 Con respecto a la divisa, tal como se señaló anteriormente, las Demandantes reclaman una indemnización calculada en divisa mexicana a la fecha de valuación, pero convertida a los efectos del pago por la Demandada a la divisa de los Estados Unidos de América, según el tipo de cambio vigente a partir de la fecha del Laudo (Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 70, pág. 20).

16-8 Con respecto a los intereses, las Demandantes sostienen que los TBI exigen, respectivamente, intereses calculados a “una tasa comercial razonable para dicha divisa” (TBI de la Argentina, Art. 5(4)) y a la “tasa de interés comercial aplicable” (TBI de Francia, Art. 5(3)). El argumento de las Demandantes es que dichas cláusulas expresan el estándar dispuesto por el derecho internacional para calcular intereses, y citan el siguiente pasaje del artículo de Brower y Sharpe *Awards of Compound Interest in International Arbitration* (Esc. Daños, pág. 82):

“[l]os tribunales internacionales de arbitraje otorgan, sistemáticamente, a las partes que resulten ganadoras intereses en concepto de indemnización por la retención temporal de su dinero. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos ha señalado que ‘es habitual que los tribunales de arbitraje concedan intereses como parte de una decisión sobre daños y perjuicios’, incluso ‘a pesar de la ausencia de toda referencia a los intereses en el convenio de arbitraje’. De hecho, la autoridad inherente de los tribunales de arbitrajes de conceder intereses está tan reconocida, y es de tal importancia, que el derecho a percibirlos se ha convertido en parte de la lex mercatoria”.

16-9 Si bien los TBI no establecen expresamente si el interés debe ser compuesto o no, las Demandantes argumentan que la práctica actual en arbitrajes es que sean compuestos (Esc. Daños, págs. 29-31):

“85. *La práctica actual de los tribunales internacionales de arbitraje demuestra que el interés compuesto es una práctica comercialmente razonable y apropiada en este caso. Según Mann, “los tribunales internacionales podrán conceder y, en ausencia de circunstancias especiales, deberían conceder, intereses compuestos a la demandante en concepto de indemnización.*

[...]

87. *El profesor Gotanda, un reconocido experto en materia de daños e indemnizaciones en arbitrajes internacionales, concuerda:*

‘[e]n el mundo moderno del comercio internacional, casi todos los medios de financiamiento e inversión utilizan intereses compuestos, en oposición a intereses simples. [...] Por lo tanto, al otorgar intereses compuestos, se evita dejar a la demandante en una posición mucho peor que en la que se hubiera encontrado si el dinero debido hubiese sido pagado oportunamente’.

88. *Los tribunales del CIADI han concedido intereses compuestos en casos recientes de expropiación. En el caso Wena vs. Egipto, el Tribunal concluyó que los intereses compuestos “son, generalmente, apropiados en la mayoría de los arbitrajes comerciales modernos” y agregó:*

‘[a]l igual que el distinguido panel del caso Metalclad, cuya decisión fue emitida recientemente, este Tribunal también resolvió que conceder intereses compuestos es la mejor manera de ‘volver a poner a la Demandante en una aproximación razonable de la posición en la que se hubiera encontrado de no haber existido el ilícito’.

89. *El Comité de Anulación en el caso Wena confirmó la decisión del Tribunal con respecto a la adjudicación de intereses. Al hacerlo, el Comité sostuvo que el derecho internacional y la práctica del CIADI ofrecían una variedad de alternativas, entre las que se incluyen los intereses compuestos. El Comité de Anulación consideró que tal adjudicación de intereses era compatible con los estándares de indemnización que exige el derecho internacional:*

‘la indemnización debe ser, en primer lugar, ‘inmediata, suficiente y eficaz’ y, en segundo lugar, ‘la indemnización deberá ascender al valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que se lleve a cabo la expropiación misma. Aunque no haga referencia a los intereses, se debe interpretar que la disposición incluye la determinación de intereses que sea compatible con esos dos principios. En particular, la indemnización no debe verse erosionada por el transcurso del tiempo ni por la disminución en el valor de mercado. La adjudicación de intereses que refleja dichas prácticas internacionales de comercio cumple ambos objetivos.

La opción elegida por el Tribunal se encontraba, según este Comité, dentro de las facultades del Tribunal. El derecho internacional y la práctica del CIADI, a diferencia del Código Civil de Egipto, ofrecen una variedad de alternativas compatibles con dichos objetivos. Estas alternativas incluyen la aplicación de intereses compuestos en algunos casos. No compete al Comité decir si, entre la variedad de alternativas que ofrece dicha práctica, el Tribunal eligió la más apropiada a las circunstancias del caso, dado que dicho asunto pertenece al fondo de la decisión’[...]

90. *En el caso Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. República de Costa Rica, el Tribunal también consideró apropiado conceder intereses compuestos anualmente:*

‘En particular, cuando un dueño de bienes, en algún momento anterior, ha perdido el valor de su activo, pero no ha recibido el equivalente en dinero que, entonces, se convirtió en una suma debida a su favor, el monto de la indemnización debería reflejar, al menos en parte, la cantidad adicional que su dinero hubiera producido, si éste, y el ingreso generado por éste, hubiese sido reinvertido una vez por año a las tasas de interés vigentes. No es el objetivo de los intereses compuestos culpar o castigar a nadie por el retraso en el pago realizado al dueño que fue expropiado, sino que es un mecanismo para asegurar que la indemnización concedida a la Demandante sea apropiada a las circunstancias’.

91. *Otros tribunales del CIADI también han otorgado intereses compuestos, al igual que los tribunales de los casos del TLCAN y de otras disputas en materia de inversiones”.*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 16-10 Las Demandantes sostienen que dicho enfoque es coherente con la determinación de su perito, LECG/Horwath, con respecto a la tasa de interés más apropiada en este caso –la tasa de retorno que hubiera estado disponible para las Demandantes, de no haber existido su inversión en la Concesionaria, es decir, la tasa de CETES (Certificados de la Tesorería de la Federación) a 364 días de los títulos del gobierno mexicano, compuestos anualmente, a la menor tasa de rendimiento de sus cálculos (Primer Reporte de LECG, párrs. 66-67, págs. 18-19; Escrito de las Demandantes Posterior a la Audiencia, párr. 87, pág. 23).
- 16-11 LECG/Horwath calculó los intereses sobre las pérdidas que alegaron las Demandantes desde la fecha de valuación –también alegada por las Demandantes–, es decir, desde el 20 de agosto de 2000 (Primer Reporte de LECG, Tabla 15), de la siguiente manera:

Tabla 15

CONCESIONARIA RENAVE, S.A. DE C.V.
 Intereses previos a la fecha del Laudo, compuestos anualmente
 desde el 20 de agosto de 2000 al 29 de febrero de 2008
 (Montos reflejados en divisa mexicana o “MXN”)

| Fecha de Inicio | Fecha de Finalización | Días | Tasa de Interés previa a la fecha del Laudo | Valor del capital | Intereses antes del Laudo | Intereses acumulados antes del Laudo |
|-----------------|-----------------------|------|---|-------------------|---------------------------|--------------------------------------|
| 20/8/2000 | 8/8/2001 | 354 | 16,95% | \$ 754.693.000 | \$ 124.065.326 | \$ 124.065.326 |
| 9/8/2001 | 7/8/2002 | 364 | 11,44% | 878.758.326 | 100.254.528 | 224.319.854 |
| 8/8/2002 | 6/8/2003 | 364 | 8,56% | 979.012.854 | 83.573.902 | 301.893.756 |
| 7/8/2003 | 4/8/2004 | 364 | 6,61% | 1.062.586.756 | 69.853.176 | 377.746.932 |
| 5/8/2004 | 3/8/2005 | 364 | 8,55% | 1.132.439.932 | 96.558.344 | 474.305.276 |
| 4/8/2005 | 2/8/2006 | 364 | 9,60% | 1.228.998.276 | 117.660.591 | 581.965.867 |
| 3/8/2006 | 1/8/2007 | 364 | 7,54% | 1.346.658.867 | 101.259.892 | 693.225.759 |
| 2/8/2007 | 29/2/2008 | 212 | 7,54% | 1.447.918.759 | 63.236.863 | 756.462.622 |
| | | | | | \$ | |
| | | | | | | <u>756.462.622</u> |

| | | Interés diario |
|---|----------------|----------------|
| Intereses antes del Laudo – 100% intereses (redondeado) | \$ 756.462.622 | \$ 298.287 |
| Intereses antes del Laudo – 29% intereses – Talsud | \$ 219.374.160 | \$ 86.503 |
| Intereses antes del Laudo – 20% intereses – Gemplus | \$ 151.292.524 | \$ 59.657 |

Fuente: las tasas de interés de los CETES publicadas por el Banco de México para los títulos a 364 días, desde agosto de 2000 a agosto de 2006.

(<http://www.banxico.org.mx/polmoneinflacion/estadisticas/tasasInteres/tasasInteres.html>)

* Las tasas se basan en la fecha de colocación para la emisión de títulos en letra cursiva.

* Se asumió que las tasas correspondientes al período del 2/8/2007 al 29/2/2008 fueron de 7,54%.

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

16-12 Con respecto a la divisa, la Demandada sostiene que, debido a que las Demandantes esperaban obtener utilidades en pesos mexicanos mediante su inversión en la Concesionaria y a que todos los cálculos de indemnización se presentaron en pesos, el Laudo también debe emitirse en pesos (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párr. 53, pág. 23).

16-13 Con respecto a los intereses, asumiendo que existe un monto de capital expresado en pesos mexicanos, la Demandada sostiene que el interés debería calcularse según las tasas mexicanas de CETES. Sin embargo, la Demandada argumenta que la tasa a 28 días es “un indicador económico más utilizado que la tasa a 364 días propuesta por las Demandantes” y, por lo tanto, satisface el requisito de interés a la “tasa de mercado aplicable” contemplada en el TBI entre México y Francia, y de una “tasa comercial razonable” estipulada en el TBI de la Argentina (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párr. 54, pág. 27 en español).

16-14 La Demandada se opone a un interés compuesto en este caso por los siguientes motivos (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, págs. 27-28 en español):

“55. México no está de acuerdo con la opinión de las demandantes de otorgar un interés compuesto. En la jurisprudencia existen ejemplos de laudos con interés compuesto, pero también hay numerosos ejemplos de laudos con un interés simple. No existe una regla concluyente y sólida al respecto.

56. No existe razón para beneficiar a las demandantes con un laudo con un interés compuesto cuando: (i) la conducta de las demandantes (o de la persona de la cual son responsables) es la causa principal que dio origen a la reclamación; (ii) las demandantes no hicieron ningún esfuerzo por remediar los efectos del problema; (iii) es prácticamente cierto que la operación del negocio de las demandantes se hubiera venido abajo si el gobierno no hubiese nombrado un interventor administrativo; y, (iv) el pago de dividendos y el retorno de todo el capital variable compensó, por completo o parcialmente, su inversión. Se puede presumir que después del retorno, ese capital variable fue utilizado por cada demandante para otros usos. Definitivamente, no fue ni reinvertido ni puesto en riesgo en Renave”.

[Se omiten las notas al pie].

- 16-15 La Demandada sostiene que, en el caso de que el Tribunal determine el pago de alguna indemnización, se debería otorgar un interés simple a una tasa de CETES a 28 días desde la fecha de valuación (Escrito de la Demandada Posterior a la Audiencia, párr. 57, pág. 24).

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 16-16 *Enfoque general.* Tal como determinó, anteriormente, en la Parte XII del presente Laudo, el Tribunal se rige, en general, por las disposiciones de ambos TBI sobre la indemnización por expropiación lícita, en lo que refiere a las consecuencias de la violación de dichos Tratados por parte de la Demandada con respecto a los estándares de tratamiento justo y equitativo, y de la expropiación ilícita. Por los mismos motivos, el Tribunal resuelve aquí también regirse, en general (*inter alia*), por las disposiciones de los TBI con respecto a la divisa y los intereses apropiados.
- 16-17 *Divisa:* Con respecto a la divisa apropiada, el Artículo 5(4) del TBI de Argentina, citado anteriormente, estipula, para efectuar el pago, una divisa de libre convertibilidad calculada a la fecha de valuación; por su parte, el Artículo 5(3) del TBI de Francia dispone que el Tribunal determinará las condiciones de pago “a más tardar el día de la desposesión”. Aquí no existe requisito que exija al Tribunal que, en el Laudo, calcule la indemnización en divisa mexicana a la fecha de valuación, ni que convierta dicho monto a dólares estadounidenses, según el tipo de cambio vigente a la fecha de emisión del Laudo, que es necesariamente bastante posterior que la fecha de valuación. Tampoco existen motivos para hacerlo, teniendo en cuenta los hechos de este caso. Por consiguiente, el Tribunal desestima el argumento principal de las Demandantes sobre la divisa.

- 16-18 El Tribunal se inclina por el enfoque sugerido en ambos TBI, es decir, convertir el monto de la indemnización de divisa mexicana a dólares estadounidenses a la fecha de valuación del Tribunal: el 24 de junio de 2001. Dado que las Demandantes eran inversionistas extranjeras y que la divisa mexicana está, históricamente, sujeta a fluctuación, sería razonable asumir que las Demandantes, si hubieran sido totalmente indemnizadas por la Demandada el 24 de junio de 2001, habrían exigido el pago en dólares estadounidenses, o que, si no fueran indemnizadas en dólares estadounidenses, sino en divisa mexicana, las Demandantes habrían convertido inmediatamente dicha indemnización de divisa mexicana a una divisa de reserva; en cualquier circunstancia de este caso, la divisa habría sido la divisa de los Estados Unidos de América, tanto para Talsud como para Gemplus (al menos, inicialmente).
- 16-19 Por consiguiente, en este procedimiento de arbitraje, el Tribunal ha resuelto expresar su orden de indemnización en divisa estadounidense, convertida de divisa mexicana al 24 de junio de 2001, al tipo de cambio vigente comercialmente para esa fecha; es decir, $MXN 9,065 = USD1$.
- 16-20 *Montos de capital:* los montos de capital que la Demandada debe pagar por orden del Tribunal a las Demandantes por concepto de indemnización, según el presente Laudo, son los siguientes: (i) Gemplus: USD 4.483.164 (es decir, USD 5.853.417 menos las deducciones correspondientes de USD 1.370.253) y (ii) Talsud: USD 6.458.721 (es decir, USD 8.487.455 menos las deducciones correspondientes de USD 2.028.734).
- 16-21 *Intereses:* Con respecto a la fecha de inicio y de finalización para calcular los intereses sobre los montos de capital, el Tribunal resuelve que la primera será el 24 de junio de 2001 y la última coincidirá con la fecha en la que se complete el pago total, por parte de la Demandada, de acuerdo con el presente Laudo.
- 16-22 Sin embargo, es necesario realizar ajustes por los recibos de capital y 50% de los dividendos de diciembre de 2002 por parte de las Demandantes. Por consiguiente, el Tribunal resuelve que los intereses deberán calcularse sobre los montos más altos, de USD 5.853.417 para Gemplus y de USD 8.487.455 para Talsud, desde el 24 de junio de

2001 hasta el 30 de diciembre de 2002 (es decir, sin deducir dichos recibos), un período de casi 18 meses.

- 16-23 Ambos TBI hacen referencia a las tasas de interés apropiadas en términos similares, como una tasa comercial razonable “para dicha divisa”, según el TBI de Argentina, y una tasa de interés comercial “aplicable”, según el TBI de Francia. El Tribunal considera, en general, inapropiado, si no, en este caso, fundamentalmente erróneo por principio, aplicar cualquier tasa de interés derivada de una divisa a otra totalmente diferente, como lo son las divisas mexicana y estadounidense. Por consiguiente, el Tribunal resuelve no aplicar ninguna de las tasas de CETES propuestas por las Partes a los montos expresados en dólares estadounidenses.
- 16-24 El Tribunal resuelve que, para estos montos en divisa estadounidense debidos por un estado soberano amigo a inversionistas sometidos a la protección de otros dos estados soberanos amigos, la tasa base que corresponde aplicar es la tasa anual de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos a un mes, publicada por el Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos¹. Dicha tasa era del 3,49% en junio de 2001, cayó al 1,19% en diciembre de 2002, subió al 4,96% en agosto de 2006 y, actualmente, cayó a menos del 1%. Dadas las diferencias entre ambos países en cuanto a su situación financiera y clasificación de riesgo, es necesario incrementar la tasa base con el fin de reflejar una tasa de interés apropiada para la deuda en dólares estadounidenses de la Demandada, que el Tribunal fijó en un incremento promedio del 2% para el período que va desde junio de 2001 hasta completar el pago total, según el presente Laudo.
- 16-25 Teniendo en cuenta que dicho ejercicio no es matemáticamente exacto y que, de hecho, no logra reproducir una situación que es esencialmente hipotética, el Tribunal fija (i) una tasa de interés del 4% (es decir, 2% más 2%) para el período desde el 24 de junio de 2001 hasta el 30 de diciembre de 2002; (ii) una tasa de interés del 4,25% (es decir, 2,25% más 2%) desde el 31 de diciembre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2009; y

¹ Para ver las tasas anuales de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a un mes, desde junio de 2001 hasta la fecha, publicadas por el Federal Reserve Bank de los Estados Unidos, consultar: www.federalreserve.gov/realeases/h15/data/Monthly/H15_TB_M3.txt

(iii) una tasa de interés de 2% desde el 1 de enero de 2010 hasta que la Demandante complete el pago total conforme al presente Laudo.

16-26 Las Partes expresaron opiniones divergentes sobre si, en este caso, corresponde aplicar intereses compuestos, en oposición a los simples. Tal como se señaló anteriormente, ninguno de los dos TBI contiene una cláusula expresa sobre interés compuesto. Sin embargo, la referencia a “comercial” y a “mercado”, en el Artículo 5 de ambos TBI, apunta a la posibilidad de aplicar tasas compuestas razonables, dado que se trata de una práctica universal de los bancos y de otros proveedores de préstamos en el mercado mundial de proveer dinero a un costo que alcance o equivalga a las tasas de interés compuesto, y no simple. Además, es claro que, sobre la base del material jurídico que citaron las Demandantes (resumido anteriormente y al que se podría agregar más material), la práctica actual de los tribunales internacionales (incluidos los del CIADI) es adjudicar intereses compuestos y no simples. Según este Tribunal, en la actualidad, existe una suerte de “jurisprudencia constante”, según la cual la presunción que existía hace aproximadamente una década ha cambiado, por lo que, hoy por hoy, resultaría más apropiado conceder intereses compuestos, a menos que se demuestre que no son apropiados y que en cambio los intereses simples sí lo son, y no al revés. Con respecto a los intervalos de tiempo para la aplicación de intereses compuestos, el Tribunal está de acuerdo en aceptar la propuesta de las Demandantes de que deberían ser anuales.

16-27 Por consiguiente, a la luz de las decisiones del Tribunal con respecto a los intereses, el ejercicio aritmético correspondiente para calcularlos se puede resumir de la siguiente manera:

(A) Primer período 24.06.2001 – 30.12.2002: casi 18 meses

4% compuesto (aplicación anual) aplicado a (i) USD 5.853.417 (Gemplus) y (ii) USD 8.487.455 (Talsud)

USD 351.205 (Gemplus)

USD 514.340 (Talsud)

(B) Segundo período 31.12.2002 – 31.12.2009: 7 años

4,25% compuesto (aplicación anual) aplicado a i) USD 4.483.164 (Gemplus) y (ii) USD 6.458.721 (Talsud):

USD 1.516.384 (Gemplus)

USD 2.184.567 (Talsud)

(C) Tercer período 01.01.2010 – Pago total

2% compuesto (aplicación anual) aplicado a (i) USD 4.483.164 (Gemplus) y (ii) USD 6.458.721(Talsud):

Este cálculo lo harán fácilmente las Partes, pero no puede, de ningún modo, ser efectuado aquí por el Tribunal.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

16-28 Por los motivos expuestos anteriormente, el Tribunal decide otorgar, mediante el presente Laudo, una indemnización expresada en la divisa de los Estados Unidos de América, convertida a partir de la divisa mexicana al 24 de junio de 2001 (dado que es la fecha correspondiente para calcular la indemnización), y conceder intereses compuestos sobre dicha indemnización (con aplicación anual) desde el 24 de junio de 2001 hasta que la Demandada complete el pago total a las Demandantes.

16-29 De acuerdo con las tasas de interés y los montos de capital calculados anteriormente, el Tribunal resuelve que los intereses compuestos se devengarán desde el 24 de junio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2009, de la siguiente manera:

USD 1.867.589 (Gemplus) (es decir, 351.205 + 1.516.384)

USD 2.698.907 (Talsud) (es decir, 514.340 + 2.184.567)

El interés sobre los montos de capital de (i) USD 4.483.164 (Gemplus) y (ii) USD 6.458.721 (Talsud) tendrán un interés compuesto de 2% (con aplicación anual) desde el 1 de enero de 2010 hasta que la Demandada complete el pago total a las Demandantes, conforme al presente Laudo.

PARTE XVII: CUESTIÓN L – COSTOS LEGALES Y DEL ARBITRAJE

(01) INTRODUCCIÓN

17-1 La facultad del Tribunal para asignar las costas de este arbitraje emana del Artículo 58 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI, que estipula lo siguiente:

“Artículo 58

Costas del Procedimiento

(1) Salvo acuerdo contrario de las partes, el Tribunal decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal, los gastos y cargos del Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento. A tal efecto, el Tribunal podrá pedir al Secretariado y a las partes que le proporcionen la información que necesite a fin de formular la división de las costas del procedimiento entre las partes.

(2) La decisión del Tribunal en virtud del párrafo (1) de este Artículo formará parte del laudo”.

17-2 Al concluir la audiencia principal en este arbitraje, celebrada el 27 de febrero de 2008, el Tribunal ordenó a las Partes que hicieran sus presentaciones escritas sobre los costos. La fecha para hacer las presentaciones sobre los costos fue posteriormente pospuesta por el Tribunal durante la audiencia suplementaria del 28 de mayo de 2008, que tuvo como resultado las “Presentaciones de junio sobre los costos” de las Partes. Asimismo, el Tribunal invitó a las Partes, mediante las cartas del 1 y del 7 de octubre de 2008, a que hicieran presentaciones suplementarias sobre los costos, entre otras cuestiones, resultando así las “Presentaciones de octubre sobre los costos” de las Partes.

(02) *LOS ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES*

- 17-3 Las Demandantes sostienen que, en principio, la parte perdedora debería pagar los costos razonables incurridos por la parte ganadora, entre los que se incluyen los honorarios de los abogados y demás profesionales, y los gastos y desembolsos relativos al arbitraje. Asimismo, las Demandantes sostienen que los tribunales también deben considerar si los argumentos de la parte perdedora fueron presentados de manera eficaz y profesional. Las Demandantes se apoyan en varios laudos arbitrales del CIADI y de tribunales *ad hoc* que avalan dichas propuestas (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párrs. 4-15).
- 17-4 Entre los casos discutidos, las Demandantes se apoyan en el Laudo del tribunal en el caso *Azinian*, que establece lo siguiente (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párr. 12:

“12. El primer tribunal del TLCAN que emitió un laudo definitivo, en el caso Azinian, estableció el principio de que “[e]n circunstancias ordinarias, es habitual en los procedimientos de arbitraje internacional que se impongan al demandante vencido las costas del arbitraje, así como que se le ordene contribuir con los costos razonables de representación del demandado. Esta práctica tiene la doble función de reparación y disuasión”. Sin embargo, en ese caso, el tribunal resolvió que, en las circunstancias especiales del caso Azinian, las partes deberían pagar sus propios costos. El Tribunal en el caso Azinian estableció los principios básicos que consideraba que deberían ser tenidos en cuenta por el tribunal del TLCAN al definir el asunto de las costas. Dichos principios fueron (i) la novedad de que el TLCAN fuera un mecanismo de resolución de diferencias (un factor particularmente relevante en el caso Azinian, dado que era la primera vez que un tribunal del TLCAN emitía un laudo y, por lo tanto, consideraba el asunto de las costas); (ii) si las demandantes presentaron su caso de manera eficaz y profesional; (iii) si se puede decir que la demandada, en cierta medida, incitó el litigio; y (iv) si las personas con mayor responsabilidad por el comportamiento ilícito de la demandante serían, probablemente, las menos afectadas por el laudo en lo que se refiere a las costas”.

(Traducción del Tribunal).

17-5 En aplicación de los criterios utilizados en el caso *Azinian* que, según las Demandantes, son “los más rigurosos que haya formulado un tribunal de arbitraje en materia de inversiones”, las Demandantes sostienen que tienen derecho a recibir sus costos si resultan ganadoras en el arbitraje y exponen su razonamiento de la siguiente manera (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párrs. 16-22):

- “16. [...] Con respecto al primer punto (la novedad), el Mecanismo Complementario del CIADI se creó en 1978 y no es, definitivamente, nuevo. En lo que respecta al cuarto punto (la parte responsable a la que no se le impongan las costas), las medidas ilegales adoptadas por México estaban bajo la responsabilidad de la Secofi, predecesora de la Secretaría de Economía que representa a México en el presente arbitraje. Por lo tanto la parte responsable debería sufragar directamente los costos de este arbitraje. Asimismo, se alega que el segundo (si la demandada presentó sus argumentos de manera eficaz y profesional) y el tercero (si la demandada incitó el litigio) avalan la emisión de un laudo que conceda los costos a favor de las Demandantes por los siguientes motivos.
17. *En el supuesto de que resulten ganadoras con respecto al fondo de la diferencia de sus reclamaciones, el Tribunal habría resuelto que los derechos de las Demandantes al amparo de los tratados fueron violados por México. La extrema rigurosidad con la que la Demandada objetó las reclamaciones realizadas en el presente arbitraje habría sido aparente para el Tribunal. Esto dejó a las Demandantes sin ninguna otra opción más que iniciar este procedimiento. En virtud del tercer factor del caso Azinian, las Demandantes tienen, por lo tanto, derecho a percibir sus costos razonables.*
18. *Asimismo, las Demandantes sostienen que tienen derecho a que se les reconozcan sus costos razonables porque la Demandada presentó su caso de manera ineficaz. No sólo sus argumentos sobre competencia, abandonados más tarde, fueron largos, sino que se debió celebrar una audiencia adicional en Washington, DC para discutir un punto que no tenía lugar en el caso. Las Demandantes alegan que ellas deberían recuperar sus costos por ocuparse de la excepción sobre competencia mal fundada de la Demandada y, a todo evento, por la audiencia celebrada el 28 de mayo de 2008. Esto está explicado en detalle más adelante, en la Parte IV, pero las Demandantes se apoyan además en esto para respaldar su argumento de que ellas deberían recuperar sus costos si resultan ganadoras en el fondo de la diferencia.*

19. *El Tribunal también debería tener en cuenta el hecho de que la Demandada presentó todo argumento existente para defender las reclamaciones, incluidos algunos que no eran verosímiles. [...]*
20. *La Demandada presentó una cantidad considerable de documentos junto con sus escritos. Un total de 457 documentos electrónicos fueron presentados por la Demandada, que incluían innumerables artículos de prensa, algunos de dudosa relevancia para la reclamación, y un DVD de un documental sobre Ricardo Cavallo. Ni siquiera se hizo mención a muchos de dichos documentos ni en los escritos ni en las pruebas. El Tribunal recordará la distribución teatral del Anexo R-144 durante el sexto día de la audiencia, aunque haya sido mencionado en los escritos o en las declaraciones de testigos presentados por la Demandada. Esto se compara a, aproximadamente, 235 documentos electrónicos que presentó la Demandante.*
21. *Por lo tanto, los costos significativos tuvieron que ser incrementados [sic] por las Demandantes para responder a los argumentos de la Demandada. Estos fueron gastos razonables. Tal como determinó el Tribunal en el caso ADC, para lo cual citó el caso Sylvania Technical Sys. Inc. vs. Irán:*

“Sin embargo, una evaluación de la racionalidad no es una invitación a la mera subjetividad. Las evaluaciones objetivas de razonabilidad de los honorarios de los abogados son conocidas. Es típico que dichas evaluaciones pongan énfasis, fundamentalmente, en el tiempo utilizado y en la complejidad del caso. En la práctica moderna, la cantidad de tiempo que se requiere utilizar es, con frecuencia, un indicador del alcance de la complejidad del caso. Cuando se presentan ante el Tribunal copias de las facturas de servicios u otras pruebas correspondientes, en las que se indica el tiempo utilizado, la tarifa de facturación por hora y una descripción general de los servicios profesionales prestados, la tarea no debe ser ni onerosa ni misteriosa. El rango de tarifas de facturación por hora típico es, en general, conocido y, tal como indican las prueba presentadas ante el Tribunal en varios casos, incluyendo éste, no hay grandes diferencias entre las tarifas en los Estados Unidos y los países de Europa Occidental, donde tanto las demandantes como las demandadas ante el Tribunal contratan, comúnmente, consultores jurídicos externos. Se puede calcular cuánto tiempo necesita razonablemente cualquier abogado para cumplir con una tarea por la cantidad de cuestiones involucradas en el caso y la cantidad de pruebas que se deben presentar y analizar. Aunque los honorarios legales no se calculan sobre la base de los gramos de papel utilizado, el Tribunal, al final del caso, puede hacerse una idea justa, sobre la base de las presentaciones hechas por ambas partes, del alcance aproximado del esfuerzo que fue, razonablemente, requerido.

El Tribunal tampoco debe dejar de considerar el hecho de que las facturas por honorarios legales son primero entregadas, generalmente, a los empresarios. El hecho pragmático de que un empresario aceptó pagar una factura sin saber si el Tribunal le reembolsará o no los gastos es un fuerte indicador de que la cantidad facturada es razonable, según la consideración de una persona sensata que gasta su propio dinero o el dinero de la empresa en la que trabaja. Esta es una prueba clásica que se hace para determinar la razonabilidad”.

22. *Asimismo, la razonabilidad de los costos de las Demandantes está demostrada por el tamaño de su equipo jurídico comparado con el de la Demandada. Mientras cuatro abogados representaron a las dos Demandantes, cuatro equipos jurídicos y 15 abogados representaron a México. El equipo jurídico de las Demandantes en Baker & McKenzie estaba compuesto por David Fraser –con una tarifa de facturación promedio por hora de £450–, el asociado Edward Poulton –con una tarifa de facturación promedio por hora de £320– y el asesor Alexis Martínez –con una tarifa de facturación promedio por hora de £130.”*

[Se omiten las notas al pie] (Traducción del Tribunal).

- 17-6 En resumen, las Demandantes reclaman un total de USD 5.362.973,22 (USD 2.314.031,74 a cuenta de Gemplus y de USD 3.048.941,48 a cuenta de Talsud) (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párr. 24; y Presentación de octubre de las Demandantes sobre los costos, pág. 1).
- 17-7 Las Demandantes argumentan además que, a todo evento, la Demandada debería pagar “los costos injustificados” incurridos para enfrentar los argumentos jurisdiccionales presentados por la Demandada y para asistir a la audiencia suplementaria del 28 de mayo de 2008.
- 17-8 Con respecto a los costos asociados a la defensa de los argumentos jurisdiccionales, las Demandantes sostienen que la presentación de dichos argumentos por parte de la Demandada no fueron razonables, y establecen los costos relacionados con la defensa de dichos argumentos por un total de USD 160.443,11 (USD 139.904,72 a cuenta de Gemplus y USD 20.538,39 a cuenta de Talsud) (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párrs. 26-28).

17-9 Con respecto a la audiencia suplementaria del 28 de mayo de 2008, las Demandantes sostienen lo siguiente (Presentación de junio de las Demandantes sobre los costos, párr. 29):

“29. *La Demandada presentó además una declaración testimonial de Miguel de Erice durante el penúltimo día de la primera audiencia en la que contradecía una declaración de Victor Taiariol sobre un hecho menor. Aunque las Demandantes aclararon que no se apoyaban en ese punto, la insistencia de la Demandada en que dicha declaración debería ser admitida como prueba (y la imposibilidad del Sr. de Erice de viajar a Washington para prestar testimonio oral durante los tres días que restaban para la audiencia programada en febrero) hicieron necesario planificar una nueva audiencia en Washington, DC en una etapa posterior para enfrentar a los testigos. Ésta fue una concesión hecha por la Demandada. Dicha audiencia se celebró el 28 de mayo de 2008 y no fue concluyente. No se trató ninguna cuestión relevante al resultado de la diferencia durante el día extra de audiencia; por lo que la Demandada debería pagar todos los costos incurridos por las Demandantes para prepararse y asistir a la audiencia”.*

[Se omiten las notas al pie](Traducción del Tribunal).

17-10 Sobre esta base, las Demandantes reclaman el pago total de sus costos asociados con la audiencia suplementaria, que ascienden a USD 274.687,53 (USD 129.990,67 a cuenta de Gemplus y USD 144.696,86 a cuenta de Talsud).

(03) LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

17-11 En su Presentación de junio sobre los costos, la Demandada reclamó los costos totales, que ascienden a USD 2.319.841,70, y comprenden el costos de sus consejeros jurídicos externos, los honorarios y gastos de los peritos, los gastos de los testigos, los gastos administrativos, y otros gastos incurridos en relación con la asistencia a la audiencia (Presentación de junio de la Demandada sobre los costos, pág. 1 en español).

17-12 En su presentación suplementaria sobre loss costos, la Demandada presentó una declaración revisada de los costos reales en los que incurrió durante este arbitraje, que

ascienden a USD 2.553.437,68 (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 2 en español).

- 17-13 La Demandada, consignó posteriormente presentaciones sustantivas sobre los costos, en respuesta a los argumentos de las Demandantes a favor de su otorgamiento en el Laudo. En general, la Demandada sostiene que las propuestas de las Demandantes se basan en el supuesto de que las medidas adoptadas por México fueron ilícitas, y lo hace de la siguiente manera (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 1 en español):

“Obviamente, la demandada tiene un punto de vista muy diferente respecto a la respuesta de los diversos eventos (particularmente en su intento de llegar durante julio y agosto de 2000 a un consenso en apoyo a un registro de vehículos usados costeable y sus respuestas a los eventos ocasionados por el caso Cavallo). Las demandantes no reconocen su contribución a la crisis y al colapso de la confianza del público en el proyecto”.

- 17-14 La Demandada alega luego que su defensa ante las reclamaciones interpuestas en su contra fue conducida responsablemente y rechaza la sugerencia de las Demandantes de que defendió dichas reclamaciones “con extremo rigor” en caso de que dicha caracterización “intenta sugerir... que defendió sus intereses legales vigorosamente, con todo el derecho que tiene a hacerlo” (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 1 en español).

- 17-15 Con respecto a las presentaciones de las Demandantes sobre las objeciones jurisdiccionales de la Demandada, la última alega lo siguiente (Propuesta de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 1 en español):

“Con respecto a la objeción jurisdiccional que se hizo valer en contra de Gemplus, una revisión cuidadosa de la reorganización de Gemplus hace que surjan serias dudas acerca del tema de su nacionalidad continua. Reservar para Gemplus Luxemburgo, que no es beneficiario del tratado celebrado entre México y Francia, el derecho a reasignar la potestad de la demanda asignada a SLP, S.A. es objetable; al igual que lo es el intento de Gemplus México de presentar una reclamación internacional contra su propio Estado (ante la falta de un texto en el tratado bilateral semejante al artículo 25(2)(b) de la Convención del CIADI). Ninguna de estas objeciones es, con todo respeto, compleja ni complicada y ambas van al

punto crucial del derecho para presentar una reclamación en el derecho internacional.

México ejerció sus objeciones tanto como pudo. Debe recordarse que el Tribunal aceptó la invocación de la demandante del secreto profesional (“privilegio”) y se negó a ordenarles que presentaran documentos adicionales sobre la reorganización de Gemplus. Razón por la cual México no pudo desarrollar más su objeción. Contrariamente a lo presentado por las demandantes (en el párrafo 18), las objeciones no fueron “eventualmente abandonadas”, sino por el contrario se mantienen.

Con respecto a la objeción jurisdiccional contra Talsud, la objeción fue abandonada en la réplica de México (párrafo 128) después de que se presentaran pruebas adicionales en la Réplica”.

[Se omiten las notas al pie]

- 17-16 Asimismo, la Demandada se opone a la caracterización hecha por las Demandantes de su presentación de los argumentos como ineficientes y sostiene, particularmente, teniendo en cuenta la audiencia suplementaria, lo siguiente (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, págs. 1-2 en español):

“Por lo que respecta a la celebración de la audiencia del 28 de mayo de 2008, la cual califican las demandantes esperanzadamente como “no concerniente al caso” (en el párrafo 18) y con el testimonio del Sr. Taiariol acerca de su salida de México como una “declaración de hechos de menor importancia” (en el párrafo 29), es necesario recordar que la decisión de programar la audiencia fue adoptada por el Tribunal después de recibir la carta del Sr. de Erice que rechazaba el testimonio del Sr. Taiariol y haberla admitido en el expediente. La demandada no considera el trato del Tribunal al testimonio del Sr. Taiariol como una “indulgencia”, ni tampoco comparte la opinión de las demandantes (párrafo 29) de que la audiencia resultó no tener “consecuencias”.

La demandada recuerda que el Presidente dejó en claro a las demandantes que debían proporcionar pruebas documentales en apoyo de cualquier testimonio en que se presentara en respuesta al del Sr. de Erice (aunque dichas pruebas proporcionadas con posterioridad no apoyaban el relato del Sr. Taiariol sobre la supuesta reunión entre Taiariol, De Erice y Creel, la escolta al aeropuerto y su cambiante historia).

Las demandantes parecen dejar implícito que el Presidente y accionista del 66% de una de las demandantes tenía la libertad de presentar un testimonio falso desmentido posteriormente por el propio ex abogado de la demandante y que no encontró apoyo del otro representante de Talsud,

el Sr. Siegrist, en tanto (en su opinión) no fuera importante para el caso. La demandada tiene una opinión completamente diferente. Si esto fuera lo que se les permitiera a las demandantes hacer en los arbitrajes de inversión, sin duda el sistema tendría una corta vida. Además, si su historia no hubiera sido denunciada por el ex abogado de Talsud, la demandada considera que las demandantes no se hubieran distanciado tan rápido ellas mismas de su testimonio en el momento que México presentó la carta de De Erice y esto hubiera jugado un papel importante en sus argumentos de cierre. Por las razones anteriores, la demandada discrepa que los argumentos presentados a raíz del testimonio del Sr. Taiariol y su comportamiento sean en cualquier caso inverosímiles”.

- 17-17 En vistas del tamaño relativo de los equipos de consultores de cada Parte, la Demandada sostiene que este factor es irrelevante y argumenta que el tema en cuestión es el monto de las cuentas totales de los consultores. A este respecto, la Demandada sostiene que las tarifas de facturación de los consultores de las Demandantes son excesivas y que la eficiencia relativa de los consultores queda demostrada por el tamaño de las cuentas de sus honorarios (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 3 en español).
- 17-18 Asimismo, la Demandada defendió el volumen de documentos que presentó en este arbitraje, incluido el DVD, sosteniendo que era “de crucial importancia que dos miembros del Tribunal que no habían escuchado antes de este caso del proyecto Renave y de los eventos de agosto y septiembre de 2000, tuvieran en lo posible un entendimiento completo de las circunstancias que rodeaban las actuaciones de la Secretaría” (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 3 en español).
- 17-19 En resumen, la Demandada sostiene que si bien el Tribunal puede decidir que éste no es un caso en el que al demandante ganador se le concedan los costos, por lo menos los costos que ocasionó el testimonio del Sr. Taiariol deberían ser concedidos a la Demandada (Presentación de octubre de la Demandada sobre los costos, pág. 4 en español).

(04) EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

- 17-20 *Enfoque general.* El Tribunal observa que, en general, las Demandantes prevalecieron en lo que respecta a la jurisdicción y competencia, responsabilidad, causalidad y (en menor medida) en materia de daños y perjuicios, y esto tiene por resultado un Laudo emitido por este Tribunal por los montos significativos que deberá pagar la Demandada a las Demandantes (es decir, a Gemplus y a Talsud). En resumen, aunque las Demandantes no resultaron exitosas en todas las reclamaciones que habían presentado, sin embargo sus argumentos prevalecieron ampliamente en este arbitraje; no así los de la Demandada.
- 17-21 El Artículo 58(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI confiere amplia discrecionalidad al Tribunal en cuanto a los costos legales y a las costas arbitrales. Además, según el principio general expresado en el caso *Fábrica de Chorzów*, que sostiene que “la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito”, es opinión del Tribunal que la indemnización debe incluir los costos razonables de la demandante, incurridos razonablemente y en un monto razonable, al imponer exitosa y necesariamente sus derechos legales en cuestión en el arbitraje contra la demandada perdedora.
- 17-22 Este enfoque general es coherente con la práctica reciente de otros tribunales de arbitraje en arbitrajes sobre tratados de inversión (entre los que se incluye el CIADI), que toman como punto de partida el principio general de que la parte perdedora debe pagar a la parte ganadora los costos razonables, de acuerdo con la posición general de otros modos de arbitraje comercial internacional¹. El Tribunal considera que el análisis del llamado principio “el perdedor paga” del laudo del caso *International Thunderbird Gaming Corp. c. México* es, particularmente, aplicable al presente caso:

“También se debate si la regla de que “el perdedor paga” (o de que “los costos siguen al resultado”) debe aplicarse en los arbitrajes sobre

¹ Véase, por ejemplo, *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited vs. República de Hungría* (Caso CIADI No. ARB/03/16), Laudo del 2 de octubre de 2006, párras. 531-534.

inversiones internacionales. Ciertamente, es verdad que en muchos casos el inversionista, aunque no sea la parte ganadora, no es condenado a pagar los costos del gobierno. El Tribunal no alcanza a comprender el fundamento de esa opinión, a menos que se refiera a un inversionista con escasos recursos financieros, caso en el que las consideraciones referentes al acceso a la justicia pueden en cierta medida influir. Salvo en ese caso, el Tribunal cree que deben aplicarse a los arbitrajes sobre inversiones internacionales reglas idénticas a las aplicables a otros procedimientos de arbitraje internacional².

17-23 *Otros factores:* Con respecto a cualquier factor especial que surja de los hechos del presente caso, el Tribunal desestima las críticas hechas por las Demandantes sobre la Demandada. La parte demandada se comportó con profesionalismo y propiedad en este arbitraje, y no constituye una crítica, para el Tribunal, afirmar que el consultor jurídico de la Demandada defendió vigorosamente los intereses de ésta; de hecho, se debería interpretar como un cumplido en este caso. Asimismo, el Tribunal rechaza toda crítica a la Demandada por presentar y, luego, abandonar la objeción jurisdiccional a las reclamaciones de Talsud: se trataba de una objeción legítima sobre los hechos percibidos cuando fue planteada y, cuando emergió la totalidad de los hechos, ésta fue inmediatamente abandonada por la Demandada. El Tribunal también rechaza las críticas de las Demandantes a la Demandada con respecto a la audiencia suplementaria. El Tribunal encontró que dichas pruebas adicionales sobre los hechos resultaban sumamente útiles, aunque no para el objetivo principal invocado por la Demandada. En cambio, el Tribunal acepta que las Demandantes Gemplus fueron razonables al introducir dos partes adicionales en favor de sus argumentos alternativos sobre la competencia. De hecho, el agregar estas dos partes no fue causante de ningún costo adicional significativo para ninguna de las partes de este proceso.

17-24 En resumen, éste nunca fue un caso fácil, simple o sencillo; y el Tribunal quiere dejar constancia de su apreciación hacia ambas partes por la responsabilidad con la que se comportaron y presentaron sus respectivos argumentos. Por consiguiente, al no existir

² *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, CNUDMI (TLCAN), Laudo del 26 enero de 2006, párr. 214. Este tribunal arbitral aplicó los cuatro factores identificados por el tribunal de *Azinian* y resolvió que la parte demandada, relativamente ganadora, tenía derecho a recuperar de la parte demandante, relativamente perdedora, una porción apropiada de sus costos por asesoramiento y representación legales.

factores especiales, de una u otra manera, el Tribunal resuelve aplicar el principio general que establece que las Demandantes –parte ganadora de este procedimiento– deberán recuperar sus costos que la Demandada –la parte perdedora– deberá pagar.

- 17-25 *Monto de los costos.* Como se señaló anteriormente, las Demandantes reclaman costos por un total de USD 5.362.973,22. Este monto excede significativamente la reclamación por costos de la Demandada, la cual es inferior en por lo menos un 45% de los costos de las Demandantes; sin embargo, el Tribunal no considera que dicha cifra sea excesiva para este caso. Es bien sabido que los costos legales incurridos por las partes demandadas del sector público son, en general, bastante inferiores que las costas incurridas por las partes demandantes del sector privado; esto es, en parte, porque la demandante corre con mayores gastos al tener que presentar y probar sus argumentos; en parte, porque las prácticas de facturación estatales con respecto a sus representantes legales son diferentes; y, en parte, cuando, como en este caso, hay más de una demandante que interpone reclamaciones conforme a más de un tratado. También en este caso, el Tribunal tiene muy en cuenta el punto presentado en los laudos de los casos *ADC* y *Sylvania* (citados anteriormente) con respecto al “hecho pragmático” de que las facturas por costos legales de las Demandantes tenían que ser presentadas y pagadas, en primer lugar, por las Demandantes, en un momento en el que no podían saber si el Tribunal decidiría reembolsarles o no dichos costos.
- 17-26 En este caso, el Tribunal no encuentra razones suficientes para reinterpretar, con la ventaja de la retrospectiva, el monto de los costos de las Demandantes; y concluye que los costos reclamados en este arbitraje fueron razonablemente incurridos y en montos razonables, y se redondean en USD 2,3 millones para Gemplus y USD 3 millones para Talsud (un total de USD 5,3 entre los dos). El Tribunal añade USD 75.000 para cada Demandante, correspondientes a sus respectivas participaciones en el último anticipo solicitado por el Centro en enero de 2010, los que no habían sido incluidos en las Presentaciones de las Partes sobre los Gastos de 2008.

(05) LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

17-27 Por los motivos expuestos anteriormente, el Tribunal concede a las Demandantes los costos por un total de USD 5.450.000; es decir, (i) USD 2.375 millones a Gemplus y (ii) USD 3.075 millones a Talsud.

PARTE XVIII: PARTE RESOLUTIVA

- 18-1 Por los motivos expuestos anteriormente, con respecto a los petitorios formulados por las Partes en este arbitraje, el Tribunal resuelve lo siguiente:
- 18-2 El Tribunal desestima la excepción de jurisdicción opuesta por la Demandada en contra de Gemplus S.A. y, además, declara tener competencia para entender sobre el fondo de la diferencia de todas las reclamaciones presentadas por Gemplus S.A y Talsud S.A. en calidad de Demandantes en contra la Demandada en este procedimiento de arbitraje, al amparo de los Tratados Bilaterales de Inversión de Francia y de Argentina, respectivamente;
- 18-3 La Demandada ha violado los estándares de trato justo y equitativo aplicables, respectivamente, con respecto a Gemplus S.A. y a Talsud S.A., y a sus inversiones, al amparo de los Tratados Bilaterales de Inversión de Francia y de Argentina;
- 18-4 La Demandada expropió ilícitamente las inversiones de Gemplus S.A. y de Talsud S.A., en violación de los Tratados Bilaterales de Inversión de Francia y de Argentina, respectivamente;
- 18-5 La Demandada deberá pagar una indemnización por las pérdidas causadas por dichas violaciones de los Tratados Bilaterales de Inversión por los montos de capital de USD 4.483.164 (cuatro millones cuatrocientos ochenta y tres mil ciento sesenta y cuatro dólares estadounidenses) a Gemplus S.A. y de USD 6.458.721 (seis millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil setecientos veintiún dólares estadounidenses) a Talsud S.A, ambas sumas calculadas al 24 de junio de 2001 y convertidas de la divisa de México a la divisa de los Estados Unidos de América, según el tipo de cambio vigente en aquel entonces;

- 18-6 La Demandada deberá pagar intereses compuestos sobre dicha indemnización desde el 24 de junio de 2001 al 31 de diciembre de 2009 (aplicados anualmente), por un total de USD 1.867.589 (un millón ochocientos sesenta y siete mil quinientos ochenta y nueve dólares estadounidenses) a Gemplus S.A y de USD 2.698.907 (dos millones seiscientos noventa y ocho mil novecientos siete dólares estadounidenses) a Talsud S.A.;
- 18-7 La Demandada deberá pagar intereses compuestos sobre dichos montos de capital de USD 4.483.164 (cuatro millones cuatrocientos ochenta y tres mil ciento sesenta y cuatro dólares estadounidenses) y de USD 6.458.721 (seis millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil setecientos veintiún dólares estadounidenses) a partir del 1 de enero de 2010 al 2% anual (aplicados anualmente) hasta completar el pago a Gemplus S.A. y a Talsud S.A., respectivamente, de los montos indicados en el presente Laudo;
- 18-8 La Demandada deberá pagar a Gemplus S.A. y a Talsud S.A. los costos de este arbitraje, por un total de USD 2.375.000 (dos millones trescientos setenta y cinco mil dólares estadounidenses) y de USD 3.075.000 (tres millones setenta y cinco mil dólares estadounidenses), respectivamente.
- 18-9 La Demandada deberá asumir todos los demás costos de este arbitraje, sin recurrir a ninguna de las Demandantes;
- 18-10 La Demandada deberá pagar inmediatamente a Gemplus S.A. y a Talsud S.A., respectivamente, todos los montos a los que ha sido condenada a pagar conforme al presente Laudo; y
- 18-11 Con excepción de lo expuesto anteriormente, se desestiman todas las demás reclamaciones de las Demandantes y de la Demandada realizadas en este arbitraje.

L. Yves Fortier CC, QC

[FIRMADO]

Fecha: 18 May/10

Eduardo Magallón Gómez

[FIRMADO]

Fecha: 20/ mayo/2010

V.V. Veeder QC

[FIRMADO]

Fecha: 17.V.2010