



ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ESTABLECIDO CONFORME AL
CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE (TLCAN)

WASTE MANAGEMENT INC.
DEMANDANTE

C.

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADO

ESCRITO SOBRE CUESTIONES DE COMPETENCIA

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:
Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía
Salvador Behar Lavalle
Adriana González Arce Brilanti

Thomas & Partners
J. Christopher Thomas
J. Cameron Mowatt
Rolando García Ramos
Patricia Ramos Orozco

Shaw Pittman
Stephan E. Becker
Sanjay Mullick

Índice

Índice i

I.	RESUMEN DEL ARGUMENTO	1
II.	INTRODUCCIÓN	2
III.	LA RESOLUCIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL ES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN	3
IV.	RELACIÓN DE HECHOS: LA RECLAMACIÓN QUE LA DEMANDANTE HA PRESENTADO EN ESTE PROCEDIMIENTO ES EXACTAMENTE LA MISMA QUE FUE RESUELTA POR EL PRIMER TRIBUNAL EN EL CASO <i>WASTE MANAGEMENT I</i>	7
V.	ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	11
A.	Las reglas aplicables de interpretación.....	11
B.	El Laudo Arbitral resolvió la reclamación en su totalidad.....	13
C.	El fundamento de la cosa juzgada en el derecho internacional.....	17
D.	Disposiciones del TLCAN equivalentes a los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que soportan la doctrina de la cosa juzgada	21
E.	Cualquiera que sea el contexto jurídico, el principio de la cosa juzgada impide la procedencia de esta reclamación.....	22
VI.	LA ELECCIÓN DE FORO QUE HIZO LA DEMANDANTE ES IRREVOCABLE RESPECTO DE ESTA RECLAMACIÓN	26
A.	Introducción: el cambio en los hechos es irrelevante.....	26
B.	El Primer Tribunal sostuvo que la elección de <i>Waste Management</i> era irrevocable.....	27
C.	Los principios generales de elección otorgan a la elección de la demandante el carácter de irrevocable	29
VII.	CONCLUSIONES	32
VIII.	REPARACIÓN QUE SE SOLICITA	34

I. RESUMEN DEL ARGUMENTO

1. La demandada presenta su Escrito sobre Cuestiones de Competencia de acuerdo con la orden que el Tribunal emitió en su primera sesión el 8 de junio de 2001.
2. El Tribunal Arbitral ante el que se presentó el caso registrado en el expediente CIADI No. ARB(AF)/98/2 (el "Primer Tribunal"), en su laudo del 2 de junio de 2000 (el "Laudo Arbitral") resolvió la reclamación de la demandante.
3. Determinó que: (a) el consentimiento y la renuncia contemplados en el Artículo 1121 son condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje; (b) un demandante no solamente debe otorgar formalmente su consentimiento y la renuncia que requiere el artículo 1121, sino que su conducta debe conformarse a ellos; (c) una vez otorgado el consentimiento y la renuncia requeridos por el artículo 1121, el recurso simultáneo para el reclamo de daños al foro municipal y al foro establecido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el "TLCAN"), en relación con las mismas medidas que se alegan son violatorias del tratado, es fundamentalmente incompatible con el artículo 1121, de modo que la demandante debía haberse abstenido de promover aquellos derechos (salvo por los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños); (d) la violación de la demandante al artículo 1121 privó al Primer Tribunal de la competencia necesaria para enjuiciar el fondo de la reclamación; y (e) la violación de la demandante al artículo 1121 no puede ser subsanada.
4. La Mayoría del Primer Tribunal específicamente determinó que la demandante "incumplió sistemáticamente con el verdadero compromiso que la renuncia del 1121 del TLCAN exige" y que esto constituyó una "violación" de lo dispuesto en el artículo 1121 del TLCAN. El Primer Tribunal, tanto la Mayoría como la Opinión Disidente, consideró que el fallo de la Mayoría sobre esa violación fue suficiente para privarlo de la competencia necesaria para conocer la reclamación. Si la Mayoría hubiera considerado esa violación como un mero error procedimental, no habría emitido un laudo que pusiera fin a la controversia planteada por la demandante, ni la "totalidad" de la reclamación hubiera sido "destruida", según lo expresa la Opinión Disidente en su texto en español. No se trató el asunto como uno procedimental, sino jurisdiccional. El Laudo Arbitral impone a la violación las consecuencias más serias posibles con un "efecto radicalmente preclusivo", según también lo manifiesta la Opinión Disidente: la resolución del caso concreto sobre bases de jurisdicción.
5. La demandante subsecuentemente expresó la opinión de que el Primer Tribunal emitió una simple decisión procedimental —aunque posteriormente la abandonó. Claramente, no fue eso lo que el Primer Tribunal hizo; una lectura simple del Laudo Arbitral muestra que es un laudo en materia de competencia. Más aún, el Secretario General del CIADI expresó que el Laudo Arbitral "representa la disposición final del caso por el tribunal" al haber éste declinado competencia sobre la controversia. La demandante rechazó la invitación del CIADI de recurrir al Primer Tribunal, en la medida que mantuviera esa opinión. Tampoco hizo uso de su derecho de solicitar la revisión, el desechamiento o la anulación judicial de conformidad con el artículo 1136 del TLCAN.

6. El Laudo Arbitral es, por tanto, final y obligatorio para ambas partes respecto del asunto concreto, según lo dispone el propio artículo 1136.

7. México sostiene que, una vez resuelta, la reclamación no puede revivirse presentándola otra vez ante un nuevo tribunal constituido conforme al capítulo XI del TLCAN. De una lectura simple del artículo 1136 se desprende que el Laudo Arbitral obliga a la demandante. La aplicación del principio de la cosa juzgada y los principios generales de la elección impiden que la demandante vuelva a litigar la misma reclamación y revierta la elección que hizo en este caso concreto de continuar los procedimientos en el foro municipal.

II. INTRODUCCIÓN

8. La cuestión que obra ante este Tribunal consiste en si la demandante puede promover nuevamente una reclamación que ya fue previamente considerada y resuelta en definitiva por un Tribunal diverso. La demandada sostiene que la demandante no puede hacerlo.

9. En este escrito, la demandada desarrollará los siguientes temas:

- El Primer Tribunal sostuvo que la demandante no cumplió las condiciones previas establecidas en el artículo 1121 del TLCAN, consistentes en la renuncia y el consentimiento previstos en ese artículo, y que, por lo tanto, carecía de competencia para enjuiciar el fondo del asunto.
- La reclamación ya fue resuelta en definitiva por el Primer Tribunal, cuyo Laudo Arbitral es final y obligatorio para ambas partes contendientes, según lo dispone el artículo 1136(1) del TLCAN. La demandante optó por no recurrir al Primer Tribunal para solicitar que éste aclarara los alcances y efectos de su Laudo Arbitral, si es que sostenía una opinión diferente sobre su finalidad, no obstante que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") lo invitó a hacerlo en dos ocasiones. La demandante tampoco impugnó el Laudo Arbitral a través de los medios previstos en el artículo 1136 del tratado, conforme a las reglas aplicables de la jurisdicción correspondiente. Por el contrario, acató voluntariamente el Laudo Arbitral.
- La reclamación ante este Tribunal es exactamente la misma que la demandante presentó ante el Primer Tribunal, y que fue resuelta de manera definitiva y obligatoria.
- La doctrina en materia de la cosa juzgada impide a la demandante volver a litigar la misma reclamación que ya fue resuelta mediante un laudo arbitral definitivo y vinculante. Al quedar la demandante obligada por la resolución del Primer Tribunal, su reclamación no puede ser considerada nuevamente al amparo del TLCAN.
- A pesar de que el contexto fáctico de la reclamación es precisamente el mismo que fue considerado por el Primer Tribunal, cualquier cambio en ese contexto sería irrelevante en cualquier caso, porque: (a) el Primer Tribunal expresamente sostuvo que la elección de la demandante de continuar con los procedimientos en el foro

local fue irrevocable por virtud del artículo 1136(1) del TLCAN y de la doctrina relativa a la cosa juzgada; y (b) incluso si el Primer Tribunal no hubiese considerado este punto, los principios generales de la elección impiden a la demandante revertir la elección que hizo a favor del foro municipal.

10. La demandada respetuosamente sostiene que este Tribunal debe respetar y dar pleno efecto al Laudo Arbitral, según lo requiere el artículo 1136 del TLCAN, y por consiguiente, debe rechazar la reclamación. Al igual que el Primer Tribunal, este Tribunal carece de la competencia necesaria para conocer de esta reclamación.

III. LA RESOLUCIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL ES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN

11. El mecanismo de solución de controversias establecido en la sección B del capítulo XI del TLCAN permite a un inversionista de otra Parte del tratado, por cuenta propia o en representación de una empresa, someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la Parte anfitriona de la inversión ha violado una obligación de la sección A del propio capítulo XI. Para tal efecto, el capítulo XI impone una serie de requisitos y condiciones que deben satisfacerse. A manera de ejemplo:

- sólo un inversionista de una Parte puede someter una reclamación a arbitraje (artículos 1116, 1117 y 1139);
- el inversionista debe haber sufrido pérdidas o daños pecuniarios en virtud de la violación o a consecuencia de ella (artículos 1116 y 1117);
- deben haber transcurrido más de seis meses desde que ocurrieron los actos que motivan la reclamación; pero no pueden haber transcurrido más de tres años de que tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de ellos (artículos 1116, 1117 y 1120);
- el inversionista debe presentar una notificación de su intención de someter una reclamación a arbitraje en los términos previstos en el artículo 1119;
- el inversionista contendiente debe consentir en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en el tratado (artículo 1121); y
- el inversionista y, en su caso, la empresa en cuyo nombre someta la reclamación deben renunciar a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes del TLCAN o cualquier otro procedimiento de solución de controversias, respecto a la medida presuntamente violatoria de la sección A del capítulo XI, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente (artículo 1121).

12. Debe advertirse que el artículo 1121 define el consentimiento del inversionista y la renuncia que debe otorgar como “condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral”. El Primer Tribunal en el caso presentado anteriormente por Waste Management, Inc. en el expediente CIADI No. ARB(AF)/98/2 (el caso *Waste Management I*) declaró:

Finalmente, la Sección B del Capítulo XI del TLCAN establece en su artículo 1121 una serie de condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral, cuales son la presentación del consentimiento de la parte demandante, así como de una renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial con respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a que se refiere el artículo 1117 salvo medidas cautelares que no impliquen el pago de daños.¹
[Énfasis en el original]

13. El Primer Tribunal pasó entonces a analizar las condiciones previas y sus efectos:

El artículo 1121 del TLCAN permite a un inversionista contendiente el sometimiento al procedimiento arbitral, cita textual, “*sólo si*” se da cumplimiento a determinados requisitos, en términos generales, consentimiento y renuncia a determinados derechos.

A tenor de este artículo, el cumplimiento por parte del inversor afectado de las condiciones previas del artículo 1121 del TLCAN, permitirá a este Tribunal conocer de la reclamación objeto del arbitraje de acuerdo con el procedimiento de solución de controversias establecido en el capítulo XI de este texto legal. En consecuencia, corresponde a este Tribunal velar por la presentación del consentimiento y de la renuncia en los términos establecidos en el artículo 1121 del TLCAN, así como entrar a valorar la conducta de la parte renunciante en cuanto al cumplimiento efectivo de la misma a la hora de determinar la existencia de una verdadera manifestación de voluntad coincidente en los términos exigidos en la renuncia.²

[Cursivas en el original, por lo demás, énfasis propio]

14. El Primer Tribunal determinó, pues, que su competencia para conocer de la reclamación depende del pleno cumplimiento de las dos condiciones previas establecidas en el artículo 1121, a saber:

- a) el consentimiento del inversionista en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en el tratado; y
- b) la renuncia expresa del inversionista a determinados derechos.

1. *Waste Management, Inc. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB(AF)/98/2. Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, página 11, § 13.

2. *Ibid.*, página 12, § 14.

15. El Primer Tribunal agregó:

[E]ste Tribunal de Arbitraje, resuelve que carece de jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia planteada, debido al incumplimiento de la parte demandante de uno de los requisitos considerados esenciales para proceder al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecido en el artículo 11212(b) del TLCAN, cual es, la renuncia a iniciar o continuar ante otros foros procedimientos de resolución de disputas respecto a las medidas tomadas por el Demandado presuntamente violatorias del TLCAN, todo ello de acuerdo con las disposiciones del citado texto legal y del Mecanismo Complementario del CIADI.³
[Énfasis propio]

16. No cabe duda que, para los efectos del TLCAN, el debido cumplimiento de las condiciones previas establecidas en el artículo 1121 es fundamental para dotar de competencia a un tribunal establecido al amparo del capítulo XI del tratado. Esto es así esencialmente por dos razones:

- Primero, porque, de acuerdo con el texto liso y llano del artículo 1121, que conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena”) debe guiar al Tribunal en la interpretación del TLCAN, el sometimiento de la reclamación a arbitraje está condicionado al debido cumplimiento de las dos condiciones referidas —el consentimiento y la renuncia.
- Segundo, porque el TLCAN vincula intrínsecamente el cumplimiento de las condiciones previas al consentimiento de las partes contendientes al arbitraje, es decir, el sometimiento de las partes contendientes al arbitraje, del cual emana la existencia misma del Tribunal y, desde luego, su competencia.

17. Por lo que se refiere a la condición, de acuerdo con su significado simple, ésta es una “situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra”⁴ (énfasis propio). En el caso del TLCAN, se trata de circunstancias indispensables para someter una reclamación a arbitraje. En otras palabras, si no se cumplen ambas condiciones, la reclamación no puede someterse a arbitraje.

18. Se trata, además, de una condición que debe satisfacerse previamente al sometimiento de la reclamación a arbitraje. El Primer Tribunal lo expresó en los siguientes términos:

El artículo 1121 del TLCAN establece en su párrafo tercero que la renuncia deberá incluirse en el sometimiento de la reclamación a arbitraje... A la vista de estos preceptos [los artículos 1121 y 1137(1)(b)], es claro que la presentación de la renuncia deberá realizarse

3. Ibid., páginas 24 y 25, §32.

4. Condición. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, edición electrónica, versión 21.2.0, 1992.

con la notificación prescrita por el artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario [del CIADI]...⁵

19. En cuanto al consentimiento, Redfern y Hunter lo han definido como la “piedra angular” del arbitraje moderno: “El elemento del consentimiento es esencial. Sin él, no puede haber un arbitraje válido”⁶. El consentimiento es un prerequisite fundamental de la competencia de todo tribunal arbitral.

20. Este principio ha sido confirmado por otros tribunales establecidos al amparo del capítulo XI. En particular, el Primer Tribunal manifestó:

Los elementos esenciales que componen la institución del arbitraje son la existencia de un conflicto de intereses y un acuerdo de voluntades o un mandato legal, en virtud del cual se origina la constitución del Tribunal de Arbitraje. Esta aseveración constata la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes cuya expresión se realiza a través del consentimiento de someter determinadas disputas al procedimiento arbitral. Por ello, del consentimiento al arbitraje efectuado por las partes depende la completa eficacia de esta institución.⁷
[Énfasis propio]

21. De acuerdo con los artículos 1121 y 1122, tanto las Partes del TLCAN como el inversionista contendiente consienten al arbitraje “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado [el TLCAN]”⁸. El Primer Tribunal determinó al respecto:

Del tenor literal de este artículo [el 1122] se entiende, a los efectos que nos interesan, que el cumplimiento, entre otros, de los requisitos establecidos en el artículo 1121 se traducirá en el consentimiento de las partes suscriptoras del Tratado al mecanismo de solución de controversias establecido en el Capítulo XI, Sección B del TLCAN.⁹

22. En virtud de que el inversionista contendiente debe consentir al arbitraje en los mismos términos, sólo si satisface los requisitos previstos en la sección B del capítulo XI, incluidos los del artículo 1121, se conforma la manifestación de la voluntad requerida. Es decir, sólo en esta medida se configura el acuerdo de arbitraje. De otra forma no existe el presupuesto fundamental de la competencia de un tribunal del capítulo XI.

5. Laudo Arbitral, página 14, § 19.

6. Redfern, Alan y Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3ra ed., Ed. Sweet & Maxwell, 1999, páginas 4 y 6.

7. Laudo Arbitral, páginas 12 y 13, § 16.

8. El texto en español del artículo 1121 dispone que “[u]n inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral... sólo si: (a) consiente en someterse al arbitraje *en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado...*” Sin embargo, el texto en inglés —“*in accordance with the procedures set out in this Agreement*”— es idéntico en ambos artículos.

9. Laudo Arbitral, página 13, § 16.

23. En el caso *Waste Management I*, éste fue precisamente el defecto de la reclamación presentada por la demandante. Al no haber cumplido debidamente con la condición previa consistente en la renuncia —y, por lo mismo, con el consentimiento requerido— su reclamación se vio afectada fatalmente. El Primer Tribunal determinó que carecía de la jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia.

24. No debe pasar inadvertido que la demandante incurrió en esta omisión de manera totalmente consciente y voluntaria: Según lo refiere el Laudo Arbitral en los antecedentes de hecho, la cuestión de si la demandante había otorgado debidamente la renuncia requerida por el artículo 1121 fue ampliamente discutida desde el inicio del procedimiento —antes incluso del establecimiento del Primer Tribunal— mediante numerosas comunicaciones entre la demandante, el CIADI y el gobierno de México¹⁰. El gobierno mexicano manifestó de manera reiterada su disconformidad con la renuncia otorgada por la demandante, y su posición sobre las consecuencias de su omisión. En particular, con objeto de aclarar el alcance de las supuestas renunciadas otorgadas hasta entonces por la demandante, por oficio fechado el 25 de enero de 1999 dirigido a la demandante, el gobierno de México preguntó si Acaverde había discontinuado los procedimientos locales y manifestó que sometería el asunto al Primer Tribunal, tan pronto quedara constituido¹¹. Evidentemente Acaverde no lo hizo y procedió consciente de todos los riesgos.

IV. RELACIÓN DE HECHOS: LA RECLAMACIÓN QUE LA DEMANDANTE HA PRESENTADO EN ESTE PROCEDIMIENTO ES EXACTAMENTE LA MISMA QUE FUE RESUELTA POR EL PRIMER TRIBUNAL EN EL CASO *WASTE MANAGEMENT I*

25. No existe la menor duda de que la reclamación presentada ante este Tribunal es exactamente la misma que fue resuelta por el Primer Tribunal:

- a) El 6 de junio de 2000, el representante legal de la demandante presentó ante la Dirección General de Inversiones Extranjeras de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (ahora Secretaría de Economía) un documento en el que Waste Management, Inc. y Acaverde, S.A. de C.V. pretendieron entregar la renuncia cuyo cumplimiento omitieron en el caso *Waste Management I* y que motivó la resolución contenida en el Laudo Arbitral.¹²

El documento manifiesta que la renuncia es “[c]on respecto al arbitraje que fue administrado por el Mecanismo Complementario de Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones como Caso CIADI Número ARB(AF)/98/2”. Ello sugiere que la reclamación aún estaba vigente y que la

10. Ibid., páginas 3 a la 8.

11. M001. Véase el párrafo 75 del Escrito de Contestación relativo a la Competencia del Tribunal presentado por el gobierno de México en el caso *Waste Management I*. (Este escrito sobre competencia refiere a los anexos citando el número de folio en los volúmenes de anexos. La letra “M” se utiliza para evitar confusión con sistemas que se utilizarán en escritos subsecuentes)

12. M002.

nueva renuncia se había proporcionado expresamente en relación con ese arbitraje.

- b) El mismo día la demandante entregó una carta al CIADI mediante la cual pretendió informar al Primer Tribunal que ya había subsanado las deficiencias de su reclamación y, no obstante que admitió que ese Tribunal había concluido que carecía de competencia, enseguida solicitó que restableciera el calendario del procedimiento (página 2) y determinara la fecha para presentar el escrito de contestación a la demanda¹³. Concluyó con la siguiente petición:

El Demandante reconoce que los asuntos procedimentales resueltos en el laudo son requisitos previos necesarios para la consideración del tribunal del caso de fondo del Demandante. A la luz del hecho de que la Demandada ha tenido ahora al menos ocho meses para revisar y preparar su contestación a la demanda del Demandante sobre el fondo de la controversia, el Demandante respetuosamente solicita al Tribunal que reestablezca el calendario del procedimiento que requiera la oportuna presentación de la contestación a la demanda por parte de la Demandada respecto del fondo de la disputa.¹⁴ [Énfasis propio]

- c) La demandante expresó de esta forma una opinión en el sentido que el Laudo Arbitral del Primer Tribunal había resuelto un asunto de naturaleza meramente procedimental, y no de competencia. En respuesta, el 8 de junio de 2000 el Secretario General del CIADI informó a la demandante de los efectos del laudo y la invitó a solicitar al Primer Tribunal una interpretación del Laudo Arbitral, en la medida en que mantuviera esa opinión sobre sus efectos:

Le escribo en referencia a su carta que nos dirigió el 6 de junio de 2000.

Del contenido de su carta entiendo que interpreta el laudo arbitral emitido el 2 de junio de 2000 como si hubiese decidido asuntos procesales que ahora ha atendido, todo ello en el contexto del procedimiento arbitral en curso. Si esa es su opinión, puede solicitar una interpretación del laudo de conformidad con el artículo 56 de las Reglas del Mecanismo Complementario, puesto que, cuando en un laudo arbitral un tribunal declina la competencia sobre una controversia, normalmente representa la disposición final del caso por el tribunal.¹⁵ [Énfasis propio]

13. M005.

14. Ibid

15. M007.

La demandante no aceptó la invitación del Secretario General. Tampoco ejerció su derecho de impugnar el Laudo Arbitral por la vía judicial de conformidad con el artículo 1136 (3) del TLCAN.

- d) Por el contrario, mediante carta del 16 de junio de 2000 dirigida a la Dirección General de Inversión Extranjera, el representante legal de la demandante informó:

...que es la intención de Waste Managment, Inc. someter a arbitraje la misma reclamación en la cual hubo procedimientos arbitrales anteriormente administrados por la Facilidad Adicional del International Centre for Settlement of Investment Disputes [sic.] bajo ICSID Caso No. ARB(AF)98/2. Los hechos pertinentes concernientes a la reclamación se desglozan [sic.] en el Memorial presentado por Waste Management, Inc. en el proceso de arbitraje, cuyo Memorial se anexa a la presente.¹⁶
[Énfasis propio]

- e) Mediante carta del 19 de junio de 2000, la demandante presentó al CIADI un escrito titulado "Solicitud de Arbitraje de una Reclamación Previamente Administrada como el Caso CIADI Número ARB(AF)/98/2", en el que manifestó:

Aunque el laudo del 2 de junio determinó que la conducta de la Demandante en los procedimientos domésticos ocasionó que la renuncia otorgada por la demandante fuese deficiente, esa conducta no impide que la Demandante someta la misma reclamación en un arbitraje del TLCAN nuevo y separado. Nada en el TLCAN impide que un inversionista presente nuevamente una reclamación después de que se determinó que la presentación inicial no fue válida, ni siquiera el fundamento de que el inversionista recurrió a procedimientos domésticos que invalidaron la renuncia requerida...

Por consiguiente, congruente con su carta del 8 de junio, la Demandante solicita que se instituya un nuevo y separado procedimiento de arbitraje de la misma reclamación presentada en el Procedimiento Anterior al amparo del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.¹⁷
[Énfasis propio]

Es más, la demandante precisó:

En soporte de la solicitud de la Demandante y de conformidad con el Capítulo XI del TLCAN y el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, la Demandante declara lo siguiente:

16. M008.

17. M012-13

1. La Disputa. Las partes y las cuestiones en disputa, incluida la reclamación de violaciones por la Demandada de obligaciones impuestas por el Capítulo XI del TLCAN son idénticas a las del Procedimiento Anterior, y están descritas en la Demanda presentada por la Demandante en el Procedimiento Anterior, una copia de la cual se incluye en el presente como Anexo D.¹⁸

[Énfasis propio]

- f) El gobierno de México fijó su posición respecto del intento de la demandante de someter a arbitraje la misma reclamación mediante oficio del 27 de junio de 2000.
- g) Por carta del 5 de julio de 2000 la demandante contestó a la del 27 de junio del gobierno de México y reiteró su solicitud de que el CIADI registrara “un arbitraje nuevo y separado de esta [i.e. la misma] reclamación de manera expedita”¹⁹.
- h) Mediante carta del 14 de julio de 2000, el Secretario General del CIADI escribió a ambas partes lo siguiente:

Me refiero a la solicitud del 19 de junio de 2000 de Waste Management, Inc., en la que solicita la institución de un nuevo procedimiento.

Advierto que esta solicitud se refiere a ese nuevo procedimiento como uno sobre la misma reclamación que la que estuvo ante el Tribunal Arbitral que emitió el Laudo del 2 de junio.²⁰

[Énfasis propio]

El Secretario General volvió a sugerir a la demandante que podía preguntar al Primer Tribunal si el procedimiento podía reanudarse. Desde luego, no lo hizo.

- i) El 18 de septiembre de 2000, la demandante presentó otra carta al CIADI en la que confirmó que, de acuerdo a la carta del Secretario General del 14 de julio de 2000, era su deseo instituir un nuevo procedimiento en contra de la demandada, basado en la misma reclamación que fue resuelta por el Primer Tribunal en su Laudo Arbitral.

26. En síntesis, la presente reclamación contempla los mismos aspectos de hecho y de derecho que ya fueron resueltos por el Primer Tribunal sobre la base de falta de jurisdicción:

- primero, las partes contendientes y las cuestiones en litigio son, según precisó la demandante, idénticas, al grado que la demandante presentó en este procedimiento la misma demanda que sometió en el caso *Waste Management I*;

18. Ibid.

19. M018 y M020.

20. M021.

- segundo, el foro en el cual se presenta la reclamación es el mismo. Aun cuando se ha constituido un nuevo tribunal (el Primer Tribunal está extinto), está constituido conforme a la sección B del capítulo XI del TLCAN;
- tercero, las reglas de procedimiento también son las mismas (el Mecanismo Complementario del CIADI);
- cuarto, desde la fecha en que el Primer Tribunal conoció del caso, no ha cambiado hecho alguno, incluso, el Primer Tribunal supo que los juicios locales habían concluido y que la demandante se había desistido del arbitraje local²¹. No existen nuevos hechos; y
- quinto, el derecho aplicable es el mismo: el artículo 1131 del TLCAN.

27. El 27 de septiembre de 2000, el CIADI registro la reclamación.

28. Tras haber sido constituido este Tribunal, mediante oficio de fecha 1 de junio de 2001, la demandada informó al Tribunal que no consentía a este arbitraje en razón de que la reclamación ya había sido considerada y resuelta sobre la base de falta de competencia, y que este Tribunal queda obligado por Laudo Arbitral.

V. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. Las reglas aplicables de interpretación

29. El artículo 1131 del TLCAN requiere que este Tribunal decida la controversia de conformidad con el TLCAN y con las reglas aplicables del derecho internacional. El Tribunal debe aplicar las reglas de interpretación del derecho internacional público previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena que están aceptadas como reglas del derecho internacional consuetudinario²². Este enfoque ha sido adoptado por otros tribunales y paneles arbitrales establecidos conforme a los capítulos XI y XX del TLCAN (los procedimientos del capítulo XX aplican a las controversias entre Estados al amparo del TLCAN)²³.

30. Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena disponen:

Artículo 31. Regla general de interpretación

21. Véase el Laudo Arbitral, páginas 17 y 18, §25.

22. Véase Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, páginas 10 y 11.

23. Véase v.g. casos de capítulo XI *Waste Management I*, en §9; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, Laudo Parcial, párrafos 201-204 (13 de noviembre de 2000), disponible en <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/NAFTA-e.asp#SDM>; casos de Capítulo XX *Restricciones de Estados Unidos en Materia de Servicios Transfronterizos e Inversión en el sector de Transporte de Carga*, Informe Final del Panel, párrafos 220-224 (6 de febrero de 2001)(2001 FTAPD LEXIS 2); *En el caso de los Aranceles Aplicados por Canadá a Ciertos Productos Agropecuarios Originarios de Estados Unidos*, CDA-95-2008-01, Informe Final del Panel, párrafos 119-121, (2 de diciembre de 1996)(1996 FTAPD LEXIS 10).

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

(a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

(b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

(b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

(c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

(a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o

(b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.²⁴

31. Por consiguiente, el punto de partida para la interpretación del TLCAN es el significado ordinario de los términos del tratado en su contexto, a la luz de su objeto y fin. En consecuencia:

...el deber principal de un tribunal que se convoca para interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado, es esforzarse por darles efecto

24. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo, 1969, 1155 U.N.T.S. 331, reimpresión en 8 I.L.M. 679 (1969).

conforme a su significado natural y ordinario en del contexto en el que ocurren. Si las palabras pertinentes en su significado natural y ordinario tienen sentido en su contexto, ese es el fin del asunto²⁵.

32. Sólo debe recurrirse a los medios suplementarios de interpretación en las condiciones especificadas en el artículo 32 de la Convención de Viena.

33. El TLCAN es un tratado y, de acuerdo con la Convención de Viena, sus términos deben ser interpretados conforme a su sentido corriente. Donde las Partes del TLCAN establecieron límites al ámbito de aplicación de los procedimientos de solución de controversias, un tribunal deberá proporcionar total eficacia a esos límites.

B. El Laudo Arbitral resolvió la reclamación en su totalidad

34. El mecanismo arbitral inversionista-Estado establecido en el TLCAN contempla que un inversionista contendiente tendrá la oportunidad de someter una reclamación a arbitraje, que la reclamación podrá ser contestada y que el tribunal que se constituya podrá considerar si tiene competencia para oír el caso antes de proceder al análisis del fondo de la controversia²⁶.

35. Si el tribunal concluye que carece de competencia, debe emitir un laudo al respecto. Ese laudo es definitivo y, en principio, no difiere de uno que resuelva rechazar la reclamación con base en las consideraciones sobre el fondo de la controversia.

36. El Tribunal debe advertir que el Primer Tribunal no desechó simplemente la reclamación. La resolvió en el sentido de que carecía de jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia. El Laudo Arbitral dispuso del caso de manera final.

37. En su carta del 6 de junio de 2000, la demandante caracterizó la decisión del Primer Tribunal como una de naturaleza meramente procedimental; pretendió haber subsanado esas deficiencias de procedimiento mediante la presentación de una nueva renuncia incondicional; y solicitó la reanudación del arbitraje. Sin embargo, esta solicitud se contrapone con el sentido del Laudo Arbitral, la Opinión Disidente y la opinión del CIADI expresada en su respuesta del 8 de junio de 2000.

38. Evidentemente, el Primer Tribunal emitió un laudo —no una orden de procedimiento— mediante el cual dio por terminado el arbitraje.

39. La Opinión Disidente del árbitro Keith Highet aborda el tema de las cuestiones de competencia y admisibilidad en relación con los efectos del Laudo Arbitral²⁷:

25. *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, 1950 I.C.J.4,8 (3 de marzo de 1950) (*Advisory Opinion*).

26. Artículos 1121 y 1122 del TLCAN y artículo 46 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI.

27. Con el debido respeto, la demandada no concuerda con diversas de las conclusiones de hecho y de derecho del Sr. Highet, ni con su crítica de la opinión de la Mayoría del Tribunal. Sin embargo, en opinión de la demandada, el Laudo Arbitral y la Opinión Disidente no se contraponen enteramente.

La mayoría del Tribunal, al reputar que el comportamiento del Demandante después del 29 de septiembre de 1998 careció de la necesaria “manifestación de voluntad por parte de quien ... emite [la renuncia],” transformó en cuestión de jurisdicción lo que debió ser, en todo caso, una cuestión de admisibilidad. Como consecuencia de esta transformación, en el Laudo es posible desestimar el caso del Demandante *in limine* por razones de jurisdicción, en lugar de tener que determinar si debía precluirse o bloquearse ulteriormente alguna porción del caso por razones de inadmisibilidad.²⁸
[Se excluyen las notas de pie de página]

40. Por las razones expresadas anteriormente²⁹, la demandada no concuerda con la crítica del Sr. Highet contenida en el párrafo 56 de su Opinión Disidente de que “[l]a mayoría del Tribunal... transformó en cuestión de jurisdicción lo que debió ser, en todo caso, una cuestión de admisibilidad”. Según ya se indicó (véase párrafo 16), es el TLCAN el que establece el cumplimiento de las condiciones previas como un elemento de la competencia de los tribunales establecidos conforme al capítulo XI.

41. Más aún, el Laudo Arbitral y la Opinión Disidente coinciden en que la falta de una renuncia otorgada debidamente resulta en la incompetencia del tribunal para conocer del caso. En efecto, la Opinión Disidente concluye:

Jurisdicción es el poder del tribunal para conocer una causa; admisibilidad es si el caso, en sí, está viciado, si es apropiado que el tribunal lo conozca. Si no existe título de jurisdicción, el tribunal no puede actuar. Ese sería el caso aquí, si nunca se hubiera entregado la renuncia conforme al Artículo 1121 o si dicha renuncia estuviera viciada...³⁰
[Énfasis propio. Se excluyen las notas de pie de página]

42. En este punto, el Laudo Arbitral y la Opinión Disidente difieren en cuanto a las determinaciones de hecho, *i.e.*, sobre si la renuncia otorgada por la demandante y su conducta al respecto viciaron la renuncia requerida por el artículo 1121, de tal manera que produjeron la falta de competencia. En otras palabras, hay coincidencia respecto de que la falta de la renuncia o el que ésta esté viciada priva al Tribunal de competencia; la discrepancia entre la Mayoría y la Opinión Disidente radica en si las circunstancias del caso *Waste Management I* resultaron en una falta de jurisdicción o simplemente en la inadmisibilidad de la reclamación. El Laudo Arbitral no desechó la reclamación por inadmisibile —según también lo advierte la Opinión Disidente (párrafos 56 y 63)—, sino que concluyó que el Primer Tribunal carecía de competencia.

43. La finalidad del Laudo Arbitral respecto de la reclamación no sólo se advierte de sus términos concluyentes, sino, también de la Opinión Disidente del árbitro Highet, que establece con toda claridad las consecuencias del laudo de la Mayoría: “...la totalidad de la reclamación

28. Opinión Disidente, página 19, párrafo 56.

29. Véase los párrafos 12 al 23, *supra*.

30. Opinión Disidente, página 20, párrafo 58.

dentro del marco del TLCAN ha sido destruida³¹ (énfasis propio). El propio Secretario General del CIADI declaró que el Laudo Arbitral “representa la disposición final del caso por el tribunal...”³² (énfasis propio).

44. Es más, el Secretario General rechazó la sugerencia de la demandante y le recomendó solicitar una interpretación del Primer Tribunal, si su opinión era que éste había solamente decidido un asunto de procedimiento. El que no lo haya hecho significa la aquiescencia de la demandante sobre los efectos del Laudo Arbitral.

45. Es así que la reclamación ha sido resuelta en definitiva y los efectos del Laudo Arbitral han quedado establecidos como parte de la resolución del caso. De conformidad con el artículo 1136 del tratado, el laudo es definitivo y obligatorio para las partes contendientes respecto del caso concreto presentado al Primer Tribunal. La demandante y la demandada en este procedimiento son las mismas que en el caso *Waste Management I*, y la reclamación presentada ante este Tribunal es precisamente el caso concreto resuelto por el Primer Tribunal.

46. Conforme a las reglas aplicables, un laudo definitivo sólo puede ser objeto de:

- a) una solicitud de aclaración o interpretación ante el propio tribunal que lo emitió (artículos 56 al 58 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI), que debe presentarse dentro de los 45 días siguientes a su emisión; o bien
- b) un procedimiento ante los tribunales de la sede del arbitraje para revisarlo, desecharlo o anularlo, según lo prevé el artículo 1136 del TLCAN, mismo que debe instaurarse dentro de los tres meses siguientes a su emisión.

47. De una lectura de los razonamientos de la Mayoría así como de la Opinión Disidente se advierte que ninguno de los miembros del Primer Tribunal contempló que la demandante pudiera revivir la reclamación mediante la entrega de una nueva renuncia. Si la demandante hubiera tenido cualquier duda sobre el alcance o efectos del Laudo Arbitral, debió haber recurrido al propio Primer Tribunal, según lo sugirió el Secretario General en dos ocasiones³³. Si hubiera estado en desacuerdo con la conclusión del Primer Tribunal o con la determinación expresa sobre las consecuencias del Laudo Arbitral respecto de la reclamación, pudo haber intentado impugnarlas conforme a las reglas aplicables de la sede del arbitraje, al amparo del artículo 1136. No hizo ni lo uno ni lo otro.

48. Es más, la demandante acató el Laudo Arbitral voluntariamente y sin demora, tal como lo requiere el artículo 1136(2) del tratado. Es obvio que el cumplimiento de un laudo no solamente implica el pago de costas. Implica la aceptación de la decisión del tribunal, con todas sus consecuencias.

31. Ibid., página 22, párrafo 63.

32. M007.

33. Cartas del 8 de junio y 14 de julio de 2001. M007 y M021.

49. La aquiescencia de la finalidad del Laudo Arbitral por parte de la demandante se advierte de su conformidad con los términos de la opinión del Secretario General:

...congruente con su carta del 8 de junio, la Demandante solicita que se instituya un nuevo y separado procedimiento de arbitraje de la misma reclamación presentada en el Procedimiento Anterior al amparo del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.
[Énfasis propio]

50. La demandante lo reiteró, al citar nuevamente con asenso la carta del 8 de junio del Secretario General:

En su carta fechada el 8 de junio, que responde a la carta de la Demandante del 6 de junio, usted manifestó que un laudo en el que el tribunal declina competencia sobre una controversia normalmente representa la disposición final del caso por el tribunal.³⁴

51. En estas circunstancias resulta por demás revelador que la demandante, consciente del alcance y efectos del Laudo Arbitral, haya optado por no impugnarlo y por no recurrir al Primer Tribunal. En lugar de ello, ahora intenta eludir las consecuencias del Laudo Arbitral, mediante la presentación del mismo asunto ante un nuevo Tribunal.

52. En todo caso, la opinión que la demandante pudiere ahora sostener sobre los alcances del Laudo Arbitral no menoscaba sus efectos jurídicos. Las consecuencias que produce la falta de jurisdicción son obvias: destruye la reclamación en su totalidad. Ello ha quedado manifiestamente establecido para este caso en particular. No existe, pues, la posibilidad de revivirla en un nuevo procedimiento, como si el caso *Waste Management I* nunca hubiese ocurrido.

53. El Tribunal no puede constituirse en un órgano de apelación respecto del Laudo Arbitral emitido por el Primer Tribunal. Si admitiere la demanda sobre el fondo, estaría revirtiendo la resolución del Primer Tribunal, ya sea por lo que se refiere a la determinación sobre el cumplimiento de las condiciones previas, o bien respecto de las consecuencias del Laudo Arbitral sobre la reclamación.

54. El Tribunal carece de competencia para ello. Esa determinación hubiera correspondido, en todo caso, al propio Primer Tribunal o bien a una corte del lugar del arbitraje. Al no haber ejercido la demandante sus derechos en los tiempos que establecen el TLCAN y las reglas procedimentales, el Laudo Arbitral ha quedado firme y es obligatorio.

55. La demandada respetuosamente sostiene que este Tribunal debe respetar y dar plena validez al Laudo Arbitral del Primer Tribunal, según lo exige el artículo 1136(1).

34. M007.

56. La doctrina sobre la cosa juzgada (*res judicata*) obliga tanto a las partes como al Tribunal respecto de las determinaciones de hecho y de derecho del Primer Tribunal, e impide que la demandante pueda impugnarlas ante este Tribunal.

C. El fundamento de la cosa juzgada en el derecho internacional

57. La cosa juzgada se fundamenta en el orden público, en el sentido de que es del interés público que exista un elemento de finalidad en las disputas: *interest reipublicae ut sit finis litium*. En el plano individual, también se basa en el principio de que no debe juzgarse nuevamente lo que ya ha sido juzgado—*non bis in idem*—, así como en que nadie debe ser molestado por la misma causa dos veces—*nemo debet bis vexare pro eadem causa*. Hay un principio relacionado que enfatiza la necesidad de que las decisiones judiciales—y, se sostiene, también las arbitrales— se acepten como correctas, de manera incontrovertible, a menos que se les anule o invalide por los medios adecuados³⁵. Estos principios han creado una notable forma común de doctrina que está presente en los sistemas jurídicos mexicano, español, italiano, argentino y otros de derecho civil, y en los de derecho común como el inglés, australiano, canadiense, estadounidense, así como en el derecho internacional. La cosa juzgada es un principio general del derecho, capaz de ser aplicado—y que de hecho ha sido aplicado— por los tribunales internacionales.

35. "COSA JUZGADA. I. (Del latín *res judicata*.) Se entiende como tal la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes... De acuerdo con el criterio del profesor Liebman, la institución no debe considerarse como una cualidad de la sentencia, en virtud de que dicha resolución judicial adquiere la *autoridad* de cosa juzgada cuando lo decidido en ella es inmutable, con independencia de la *eficacia* del fallo. Lo anterior hace innecesario distinguir como tradicionalmente se hace, entre *cosa juzgada formal* y *cosa juzgada material*, pues la primera en realidad constituye preclusión al apoyarse en la *inimpugnabilidad* de la resolución respectiva; y por ello la cosa juzgada en sentido estricto es la que se califica como material, que implica la *indiscutibilidad* de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa." Fix Zamudio, Héctor en Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH, 12ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 1998, página 759. "COSA JUZGADA. Definición.- La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncian, ya en otro diverso." Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 20ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991, página 198. "Hemos visto que el acto en que se concreta y exterioriza la función jurisdiccional del Estado es la sentencia, la que determina siempre una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes... De su naturaleza intrínseca se desprende la necesidad de que la situación jurídica por ella creada, llegue a ser irrevocable." Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, página 215. "...Liebman define la autoridad de la cosa juzgada como 'la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia'... 'Verdaderamente, precisa Liebman, la cosa juzgada sustancial no es un efecto de la sentencia, sino sólo un aspecto particular de la cualidad que la misma adquiere al producirse la preclusión de las impugnaciones: la cosa juzgada formal indica, por consiguiente, la inmutabilidad de la sentencia como acto procesal; la cosa juzgada sustancial indica esta misma inmutabilidad en cuanto es referida a su contenido y, sobre todo, a sus efectos'". Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Ed. Harla, México, D.F., 1995, página 182. "...[C]onceptualmente, para la doctrina tradicional, la *cosa juzgada* es el principal efecto que producen las sentencias judiciales, mediante el cual las mismas se convierten en inmutables, invocando para ello como fundamento principal la conveniencia de impedir la revisión de lo ya resuelto en sentencia firme." *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo IV (Cons-Cost), Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979, página 971, Hon. K.R.E. Handley, *Res Judicata: General Principles and recent Developments*, Vol. 18, Aus. Bar Rev. (1999), 1999 ABR LEXIS 12.

58. *The Doctrine of Res Judicata* de Spencer Bower, Turner y Handley, rastrea la doctrina de la cosa juzgada a través de todos los sistemas jurídicos del mundo. Los autores señalan:

Si los principios del derecho civil no fundan la doctrina inglesa de la cosa juzgada, por lo menos la fortalecen y la ilustran. Más aún nuestro derecho y el derecho de los Estados civilizados, y, por lo tanto, el derecho internacional público han llegado a conclusiones que son, en lo principal, idénticas a las de los juristas romanos.³⁶

59. Como resultado de la combinación de los efectos de los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, existe en el derecho internacional la cosa juzgada como un principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas y como una regla del derecho internacional consuetudinario³⁷.

60. Con frecuencia los juristas internacionales comentan sobre el importante papel que juega la cosa juzgada en cualquier sistema internacional de justicia coherente y racional. Según lo afirma el profesor Bowett en su estudio sobre ciertos principios que tienen efectos similares al del impedimento (*estoppel*):

El primero de estos principios es el de la cosa juzgada, cuya recepción por la jurisprudencia internacional ahora es incuestionable. La base de este principio es la decisión definitiva de una corte competente sobre cuestiones directamente surgidas entre las partes en un proceso, y su efecto es impedir que las partes o sus causahabientes planteen esas mismas cuestiones ante otra corte en una acción subsecuente³⁸.

61. La Corte Internacional de Justicia ha señalado que el efecto de la cosa juzgada en sus decisiones se fundamenta en el artículo 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que las sentencias de la Corte son definitivas e inapelables. Además, el artículo 59 del Estatuto dispone:

La decisión de la Corte no es obligatoria excepto para las partes y respecto al caso en particular.

62. Los tribunales internacionales también han sostenido que el concepto de la cosa juzgada es un principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas. Por ejemplo, en el caso *Africa Sudoeste* el juez Jessup observó:

El enunciado del artículo 60 del Estatuto de que "la sentencia es definitiva e inapelable", junto con la referencia en el artículo 59 a "ese

36. Spencer Bower, Turner y Handley, *The Doctrine of Res Judicata*, 3ª ed. (Londres: Butterworths 1996), párrafo 455.

37. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, (A.W. Sijthoff-Leyden) (1965), Vol. II, página 624.

38. D.W. Bowett, *Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence* (1957), 33 Brit. Y.B. Int'l L. 176 at 177. Véase también B. Cheng, *General Principles of Law* (1953), ch. xvii y H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), página 204.

caso en particular”, constituye una adopción práctica de la regla de la cosa juzgada por el Estatuto, una regla o principio citado en los procedimientos de la Comisión de Juristas que elaboró el borrador del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1920, como un claro ejemplo de “un principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas”. Descansa en la máxima *interest rei publicae ut sit finis litium*, o en la forma alternativa *interest rei publicae res judicatas non rescindi*. El juez Anzilotti, en lo que ha sido llamado la exposición clásica del derecho [Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, p. 624], enumeró la identidad de las partes, la identidad de la causa y la identidad del objeto en el procedimiento subsecuente —“*persona, petitum, causa petendi*”— como los elementos esenciales para la aplicación del principio de la cosa juzgada. (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzow)*, *Judgment No. 13*, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, pp. 23-27)³⁹.

63. Otros jueces sostuvieron la misma opinión en el caso *África Sudoeste*. Por ejemplo, el juez Koretsky (que disiente sobre el resultado) sostuvo que “el principio de inmutabilidad, de la uniformidad de las sentencias judiciales definitivas, que es tan importante para las cortes nacionales, es aún más importante para las cortes internacionales”⁴⁰.

64. La Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo hace tiempo en el caso *Société Commercial de Belgique* que “el reconocimiento de un laudo como cosa juzgada no significa otra cosa que el reconocimiento del hecho que los términos del laudo son definitivos y obligatorios”⁴¹.

65. En el caso sobre *El Efecto de los Laudos de los Tribunales Administrativos de las Naciones Unidas*, la Corte Internacional de Justicia reconoció que “de acuerdo con un principio de derecho reconocido y bien establecido, una sentencia dictada por un cuerpo judicial es cosa juzgada y tiene fuerza obligatoria para las partes contendientes”⁴².

66. La cosa juzgada también puede ser considerada como una regla del derecho internacional consuetudinario, al ser un principio de derecho aceptado por muchas naciones, incluidas las tres Partes del TLCAN, que ha sido aplicado en procedimientos internacionales para la solución de controversias⁴³.

39. *África Sudoeste, Segunda Etapa, Juicio*, I.C.J. Reports 1966, párrafo 4 páginas 332-23.

40. *Ibid.*, párrafo 4 páginas 240-41

41. Caso *Société commerciale de Belgique*, (1939), P.C.I.J., Series A/B, No. 78 página 175. Véase también: Caso *Haya de la Torre*, I.C.J. Reports (1951) 71. *Trail Smelter Arbitration*, U.N.R.I.A.A., vol. 3, p. 1905, 1951.

42. Caso *Effect of Awards of U.N. Administrative Tribunals*, [1954] I.C.J. Reports 47 en la página 53. Véase también: *Solicitud de interpretación de la sentencia del 11 de junio de 1998 en el caso referente a la tierra y límite marítimo entre Camerún y Nigeria, Objeciones Preliminares*, 25 de marzo de 1999, *Lista General*, 101

43. “Para los romanos la cosa juzgada era: *res in judicium deducta*, la cosa deducida en juicio, por lo que CHIOVENDA afirma que es el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez y nosotros concluimos: el hecho sentenciado. Hemos visto que el acto en que se concreta y exterioriza la función jurisdiccional del Estado es la sentencia, la que determina siempre una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes: el bien a que se refiere CHIOVENDA. De su naturaleza intrínseca se desprende la necesidad de que la situación

La nota de pie de página continúa en la página siguiente.

La nota de pie de página continúa de la página anterior.

jurídica por ella creada, llegue a ser irrevocable. Por tal motivo el legislador, aun cuando permite el reexamen de una controversia por jurisdicciones de grado superior, establece un límite más allá del cual no son posibles nuevos recursos, a fin de evitar que los pleitos se hagan eternos. Si el Estado, deseando una justicia perfecta, permitiese un número indefinido de recursos, impediría la certidumbre de los derechos derivados de la sentencia. El medio práctico que los romanos encontraron para impedir la indefinida impugnación de las cuestiones ya sentenciadas, fue la prohibición de ejercitar nuevamente una acción deducida en juicio, según la antigua máxima: *Bis de eadem re ne sit actio*: no haya acción dos veces de la misma cosa. Y GAYO agregaba: *nam quae de re semel actu erat, de ea pastea ipso jure agi non poterat*: porque de la cosa que se había actuado una vez, no se podría volver a tratar con el mismo derecho. El Estado, pues, sólo administraba justicia una vez para cada controversia y PAULO justificaba esa actitud en los siguientes términos: *Singulis controversiis, singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus lition multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; masima si diversa pronunciarentur*: la razón probable por la cual se estimó suficiente que a controversias singulares se dieran acciones singulares, y un fin único mediante una sentencia, fue para evitar que de otra manera, multiplicados los litigios, hubiera inexplicables y grandes dificultades, tanto mayores si se dictaran sentencias diversas. MARCIANO aseguraba, finalmente, que no obstante que un juicio hubiese sido definido por error o por ambición, debería respetarse lo sentenciado *quia hoc public interest propter rerum iudicatarum auctoritatem*: porque esto interesa al orden público, por la autoridad de la cosa juzgada. De esos textos podemos deducir que para evitar las dificultades originadas por diversidad de sentencias sobre un mismo punto, se prohibía el ejercicio posterior de la acción ejercitada, lo que a su vez impedía la intervención de la autoridad, o mejor dicho, una determinación sobre el hecho motivo del juicio anterior. La cosa juzgada, que era no la sentencia misma sino el hecho sentenciado, producía efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior.” Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, páginas 215 y 216. La Suprema Corte de Justicia ha manifestado: “COSA JUZGADA. Los órganos jurisdiccionales deben respetar escrupulosamente y, en su caso, llevar a ejecución, las sentencias firmes pronunciadas por otros juzgadores. La cosa juzgada responde a exigencias imperiosísimas e ineludibles: la unidad del Estado, en cuanto imparte justicia, la unidad en la aplicación de la ley, la respetabilidad del poder judicial y la necesidad de evitar resoluciones contradictorias.” *Semanario Judicial de la Federación*, Parte CXVI, página 121. “COSA JUZGADA Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN, EFECTOS QUE LOS DISTINGUEN. La excepción de cosa juzgada tiene por objeto, en términos generales, evitar la duplicidad de procedimientos cuando hay identidad de personas, cosas y acciones, y tiende a dar firmeza a las actuaciones judiciales y relaciones jurídicas entre los litigantes, a fin de que no vuelva a suscitarse un nuevo debate sobre hechos ya controvertidos, mediante otro procedimiento en el que se plantean iguales cuestiones, y así, implica la existencia de una decisión definitiva, ya sea judicial o arbitral, que haya puesto punto final a una controversia.” *Semanario Judicial de la Federación*, Parte LXXXIII, página 58. “LA COSA JUZGADA. Es una institución destinada a proteger las resoluciones judiciales —conflictos en los que ha intervenido el órgano jurisdiccional, resolviéndolo por la aplicación de la norma a caso concreto—. Hablando en general, sin esta protección (que, como veremos, es doble y de naturalezas diferentes, “formal” y “material”) la función jurisdiccional devendría solamente consultiva; las “opiniones” —resoluciones, en verdad— de los jueces y tribunales, no serían obligatorias, ya que se podrían volver a provocar y a repetir a voluntad de los interesados. Especialmente, las sentencias, producto el más insigne de la potestad jurisdiccional, dejarían de “sujetar” a las partes; sus ejecuciones serían siempre provisionales (lo cual sería totalmente inadmisibles en materia penal); en fin, la seguridad del tráfico entre los hombres quedaría terriblemente amenazado.” Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, 1ª ed., Ed. UNAM, México, 1992, página 519. “Como ha quedado precisado, la sentencia es la forma normal de terminación del proceso: ‘El proceso encuentra su conclusión natural —ha escrito Liebman— en el pronunciamiento de la sentencia definitiva’... En la exposición de las clases de sentencias (supra 9.7.4) quedó señalada la distinción entre la sentencia definitiva y la sentencia firme. De acuerdo con lo que entonces se expresó, la sentencia definitiva se convierte en firme cuando ya no puede ser impugnada por ningún medio; entonces adquiere la autoridad de la cosa juzgada. La sentencia firme es la que ya no puede ser impugnada; es que posee la autoridad de la cosa juzgada. Regularmente las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar, para combatir las resoluciones judiciales (cfr. infra, capítulo 10). Pero estos medios no se pueden prolongar indefinidamente, de manera que el litigio —resuelto en principio por la sentencia definitiva— quede también permanentemente indefinido. Para dar una cierta seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal tiene que señalar un límite preciso a las posibilidades de impugnación y otorgar firmeza a las

La nota de pie de página continúa en la página siguiente.

67. La cosa juzgada también ha sido aplicada en el contexto de los arbitrajes inversionista-Estado, en casos de tribunales establecidos al amparo del CIADI para conocer de reclamaciones presentadas de nueva cuenta, después de la anulación de un laudo conforme al artículo 52 de Convenio del CIADI⁴⁴.

68. También debe advertirse que el principio de la cosa juzgada se relaciona con el principio del impedimento (*estoppel*), respecto del cual se reconoce que emana de los principios generales del derecho :

...en cualquier caso, los conceptos de aquiescencia e impedimento, independientemente del estado que se les otorgue en el derecho internacional, emanan de los principios fundamentales de la buena fe y la equidad⁴⁵.

D. Disposiciones del TLCAN equivalentes a los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que soportan la doctrina de la cosa juzgada

69. De manera similar al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el artículo 1136 del TLCAN también otorga definitividad a los laudos arbitrales emitidos al amparo de la sección B del capítulo XI, aun cuando difiere de aquel, puesto que expresamente contempla la posibilidad de revisión o anulación (lo cual no es posible conforme al Estatuto):

Artículo 1136. Definitividad y ejecución del laudo

1. El laudo dictado por un tribunal será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.
2. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 y al procedimiento de revisión aplicable a un laudo provisional, una parte contendiente acatará y cumplirá con el laudo sin demora.

...

70. Al igual que los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el efecto combinado de los párrafos 1 y 2 del artículo 1136 sustenta la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada a un laudo arbitral dictado por un tribunal del capítulo XI.

71. Existen otras similitudes entre el mandato que establece el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el mandato contenido en el TLCAN. El artículo 38 del Estatuto

La nota de pie de página continúa de la página anterior.

resoluciones judiciales. El instituto de la cosa juzgada tiene por objeto, precisamente, determinar el momento a partir del cual ya no podrá ser impugnada la sentencia, ni discutido en ningún proceso ulterior el litigio sobre el que aquélla haya versado.” Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*. 7ª ed., Ed. Harla, México, D.F. 1995, páginas 162, 163 y 180.

44. *Amco c. Indonesia*, Caso presentado de nueva cuenta: Jurisdicción, 1 CIADI reportes 543 al 548.

45. *Canadá c. Estados Unidos, Caso Golfo de Maine*, (1984) I.C.J. Reports 246, párrafos 129-148

dispone que la Corte debe aplicar diversas fuentes del derecho internacional, incluidos “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” y las reglas del derecho internacional consuetudinario. El artículo 1131(1) del TLCAN, por su parte, requiere que el Tribunal decida las cuestiones en disputa “de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional”.

72. Desde la perspectiva del TLCAN, de los principios generales del derecho o como una regla del derecho internacional consuetudinario, la cosa juzgada impide que se repitan litigios del tipo que la demandante ha promovido. Éste es precisamente el tipo de conducta que las cortes nacionales y los cuerpos internacionales han sostenido como aquello que la doctrina de la cosa juzgada trata de evitar.

E. Cualquiera que sea el contexto jurídico, el principio de la cosa juzgada impide la procedencia de esta reclamación

73. La cosa juzgada resulta en la inmutabilidad del fallo, es decir de lo resuelto mediante sentencia —o laudo arbitral— definitiva, y tiene por efecto impedir que se instaure un nuevo proceso entre las mismas partes sobre el objeto litigioso. Los límites de la cosa juzgada, pues, están definidos por la identidad en la reclamación y la de las partes contendientes.

74. El derecho mexicano como, en general, los sistemas jurídicos del derecho civil tradicionalmente establecen los límites de la cosa juzgada mediante la identidad concurrente de las partes, las pretensiones litigiosas (*petitum*) y la causa de la acción (*causa petendi*). La jurisprudencia mexicana dispone:

COSA JUZGADA, EXISTENCIA DE LA. Para que exista cosa juzgada es necesario que se haya hecho anteriormente un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma causa de pedir; por tanto, debe existir identidad de parte, identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate, e identidad en la causa de pedir o hecho jurídico generador del derecho que se haga valer.⁴⁶

75. La doctrina mexicana lo establece en los siguientes términos:

...[P]ara que en un proceso ulterior la parte interesada pueda impedir mediante la excepción de cosa juzgada que el juzgador conozca y resuelva un litigio que ya fue resuelto mediante sentencia firme, debe demostrar que entre el litigio resuelto y el que se plantea en el nuevo proceso existe identidad entre: 1) las partes; 2) el objeto litigioso y la pretensión (el *petitum*), y 3) la causa de la pretensión (la *causa petendi*)⁴⁷.

46. *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156 Quinta Parte, página 113.

47. Ovalle Favela, José. *Op. cit.*, página 185. Véase también Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1996, páginas 231 y 232. Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Vol. 2. Ed. Oxford University Press, México, 1999, página 1448. Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. 5. Primera Serie. Ed. Oxford University Press, México, 1999, página 97. Fix Zamudio, Héctor en Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-CH, 12ª ed., Ed. Porrúa-

La nota de pie de página continúa en la página siguiente.

76. El derecho común establece los efectos de la cosa juzgada en dos vertientes: el impedimento que recae sobre la acción (*cause of action estoppel*) y el impedimento que recae sobre una cuestión del litigio (*issue estoppel*). El impedimento sobre la acción significa que no puede volver a litigarse entre las mismas partes o sus causahabientes el objeto de la acción que fue juzgado en un proceso anterior. El impedimento sobre una cuestión en litigio significa que no puede volver a litigarse una cuestión que fue explícita o implícitamente resuelta en un proceso anterior entre las mismas partes o sus causahabientes, aun si la acción es distinta.

77. Hace más de un siglo, la Suprema Corte de Estados Unidos se expresó sobre las dos vertientes del impedimento de la siguiente manera:

El principio general proclamado en numerosos casos es que un derecho, cuestión o hecho que de manera clara haya sido presentado ante una corte de jurisdicción competente, y ésta lo haya resuelto directamente como base de la restitución, no puede ser impugnado en un juicio subsecuente entre las mismas partes o sus derechohabientes [impedimento que recae sobre la acción]; y aun cuando la acción en el segundo juicio sea diferente, el derecho, cuestión o hecho ya decidido debe considerarse establecido de manera concluyente entre las mismas partes o sus derechohabientes, mientras que la sentencia en el primer juicio no sea modificada [impedimento que recae sobre una cuestión litigiosa]⁴⁸.

78. Con frecuencia se ha afirmado esta expresión de la diferencia entre el impedimento que recae sobre la acción y aquél que recae sobre una cuestión litigiosa. En *Arnold v. National Westminster Bank Plc*, Lord Keith enunció:

Es apropiado comenzar haciendo mención a la distinción entre el impedimento que recae sobre la acción y el que recae sobre una cuestión litigiosa. El impedimento que recae sobre la acción surge cuando la causa de acción en un proceso subsecuente es idéntica a la de un proceso anterior, si las partes o sus causahabientes en aquellos son las mismas e involucra el mismo objeto del litigio. En tal caso, la prohibición es absoluta respecto de todos los puntos que fueron resueltos, a menos que se alegue fraude o contubernio que justifique dejar sin efectos la primera sentencia. Conforme al derecho inglés, el hallazgo de hechos que no se hubiese podido determinar mediante diligencias razonables para ser utilizados en el procedimiento anterior no permite que éste se reabra. La regla en Escocia que reconoce la doctrina de *res noviter veniens ad*

La nota de pie de página continúa de la página anterior.

UNAM, México, 1998. Fairén Guillén, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1992, página 529. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo IV, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1979, página 973. Carnelutti, Francesco: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. III, Ed. Harla, México, D.F. 1997, página 97. Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 20ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1991, páginas 201 a 205. De Pina, Rafael, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1940, páginas 197 y 198.

48. *Southern Pacific Railroad, Co. c. Estados Unidos*, 168 U.S. 1 (1897) páginas 48 y 49. Véase también: *Blair c. Curran* (1939), 62 C.L.R. 464 (Aust. H.C.), página 532.

notitiam, es diferente: véase *Phosphate Sewage Co. Ltd. v. Molleson* (1879), 4 App. Cas. 801, 814, por el Lord Cairns L.C. ... Los principios en los que se basa el impedimento que recae sobre la acción se expresan en las máximas *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* y *interest rei publicae ut finis sit litium*. El impedimento que recae sobre la acción se extiende, incluso, a cuestiones que hubieran podido plantearse y haberse decidido en el proceso anterior con objeto de conceder o negar la causa de la acción, pero que no lo fueron...

...

El impedimento que recae sobre una cuestión litigiosa surge cuando una cuestión particular es un ingrediente necesario de la causa de la acción que ha sido litigada y decidida, y que en un procedimiento subsecuente entre las mismas partes, en el que la causa de la acción es distinta, pero en el que la misma cuestión es pertinente, una de las partes pretende reabrir esa cuestión. Esta clase de impedimento parece haber aparecido por primera vez en el caso *Duches of Kingston* (1776), 20 St. Tr. 355. Un caso posterior es *Reg v. Inhabitants of Township of Hartington Middle Quarter* (1855), 4 E. & B. 780. El nombre "impedimento que recae sobre una cuestión litigiosa" fue utilizado por primera vez por el juez Higgings en la Cámara Alta de Australia en el caso *Hoystead v. Federal Commissioner of Taxation* (1921), 29 C.L.R. 537, 561. Posteriormente fue adoptado por el juez Diplock en *Thoday v. Thoday* (1964), P. 181... El impedimento que recae sobre una cuestión litigiosa además se ha ampliado para comprender no sólo el caso en el cual un punto en particular se ha planteado y resuelto específicamente en el procedimiento anterior, sino también aquel en el que en el procedimiento subsecuente se pretende presentar un punto que pudo haber sido presentado en un procedimiento anterior, pero no lo fue⁴⁹.

79. La Cámara de los Lores ha adoptado el siguiente criterio respecto de la aplicación del impedimento sobre una cuestión litigiosa:

...(1) que el mismo asunto haya sido resuelto; (2) que la decisión judicial que se dice crea el impedimento sea definitiva; y (3) que las partes en la decisión judicial o sus causahabientes sean las mismas personas que en el procedimiento en el cuales se plantea el impedimento⁵⁰.

80. La Suprema Corte de Canadá ha adoptado expresamente la formulación que hace la Cámara de los Lores del principio.⁵¹

49. *Arnold v. National Westminster Bank Plc*, [1991] 2 A.C. 93 (H.L.) p. 104. Véase también: *Johnson v. Gore Wood*, [2001] 2 W.L.R. 72 (H.L.). *Specialist Group International Ltd. v. Deakin*, [2001] E.W.J. No. 2400 (C.A.)

50. *Carl-Zeiss Stiftung v. Rayner y Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), página 935.

51. *Angle v. Minister of National Revenue* (1974), 47 D.L.R. (3d) 544 (S.C.C.) páginas 555 y 556.

81. Es así que, cualquiera que sea el contexto jurídico de que se trate, ya sea el derecho de cualquiera de las Partes del TLCAN, ya los sistemas jurídicos del derecho civil o los del derecho común, ya el derecho internacional⁵², cuando se ha decidido una reclamación de manera definitiva, el principio de la cosa juzgada impide que pueda instaurarse un nuevo litigio entre las mismas partes.

82. En el presente caso, la reclamación planteada por la demandante (tanto el objeto litigioso como la causa de la acción, *petitum* y *causa petendi*) ya fue resuelta mediante un laudo definitivo respecto de las mismas partes. El Laudo Arbitral no puede ser más claro:

A la vista de cuanto antecede, de los documentos y de las alegaciones formuladas por las Partes, este Tribunal de Arbitraje, resuelve que carece de jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia planteada, debido al incumplimiento de la parte demandante de uno de los requisitos considerados esenciales para proceder al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecido en el artículo 11212(b) del TLCAN, cual es, la renuncia a iniciar o continuar ante otros foros procedimientos de resolución de disputas respecto a las medidas tomadas por el Demandado presuntamente violatorias del TLCAN, todo ello de acuerdo con las disposiciones del citado texto legal y del Mecanismo Complementario del CIADI.⁵³ [Énfasis propio]

83. La demandante tampoco pudo haber sido más clara:

Por consiguiente, congruente con su carta del 8 de junio, la Demandante solicita que se instituya un nuevo y separado procedimiento de arbitraje de la misma reclamación presentada en el Procedimiento Anterior al amparo del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario...

1. La Disputa. Las partes y las cuestiones en disputa, incluida la reclamación de violaciones por la Demandada de obligaciones impuestas por el Capítulo XI del TLCAN son idénticas a las del Procedimiento Anterior, y están descritas en la Demanda presentada por la Demandante en el Procedimiento Anterior, una copia de la cual se incluye en el presente como Anexo D.⁵⁴ [Énfasis propio]

84. La demandada respetuosamente sostiene que este Tribunal en ninguna circunstancia puede tener jurisdicción sobre esta controversia. Si hubiera existido jurisdicción sobre ella, debía haberla ejercido el Primer Tribunal, una vez subsanada la deficiencia —esa fue

52. Véase *supra* la cita en el párrafo 62: "...El juez Anzilotti, en lo que ha sido llamado la exposición clásica del derecho [Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, p. 624], enumeró la identidad de las partes, la identidad de la causa y la identidad del objeto en el procedimiento subsecuente —'*persona, petitum, causa petendi*'— como los elementos esenciales para la aplicación del principio de la cosa juzgada."

53. Laudo Arbitral, páginas 24 y 25, § 32.

54. M013.

precisamente la pretensión inicial de la demandante⁵⁵. La conducta de la demandante fue fatal para la cuestión de la competencia sobre la reclamación. Para que este Tribunal ahora adopte jurisdicción sobre la controversia, necesariamente tendría que revertir el asunto principal que el Laudo Arbitral resolvió.

85. La violación de la demandante al artículo 1121 no debe confundirse con la reclamación que fue objeto del litigio. No debe presumirse que el Primer Tribunal simplemente resolvió la cuestión de la renuncia; resolvió la totalidad de la reclamación. La doctrina de la cosa juzgada impide que esa reclamación pueda volver a litigarse.

86. Tanto las partes contendientes como el Tribunal están obligados por el Laudo Arbitral respecto de esta reclamación.

VI. LA ELECCIÓN DE FORO QUE HIZO LA DEMANDANTE ES IRREVOCABLE RESPECTO DE ESTA RECLAMACIÓN

A. Introducción: el cambio en los hechos es irrelevante

87. La demandada anticipa que la demandante argumentará que, incluso si está impedida de impugnar el Laudo Arbitral mismo directa o indirectamente, los hechos ante este Tribunal son tan materialmente diferentes de los hechos ante el Primer Tribunal que se tiene, en esencia, una nueva reclamación.

88. En particular, se puede esperar que la demandante argumente que, mientras que continuó dos litigios e inició un arbitraje domésticos después de haber sometido, el 29 de septiembre de 1998, la reclamación en el caso *Waste Management I*, se abstuvo de hacerlo en relación con su segunda solicitud de someter la reclamación a arbitraje del 19 de junio de 2000⁵⁶. Argumentará que ya no está promoviendo recurso alguno en el foro local⁵⁷, y que ha otorgado una renuncia incondicional, según la requiere el artículo 1121 del TLCAN, que no estuvo en posibilidad de otorgar anteriormente (o no quiso hacerlo)⁵⁸.

89. Las comunicaciones de la propia demandante al CIADI contradicen este argumento que se anticipa, si la demandante lo llegare a hacer. Reconoció expresamente que la reclamación sometida a este Tribunal es exactamente la misma que sometió al Primer Tribunal.

90. En cualquier caso, incluso si se permitiere a la demandante revertir su posición al respecto, cualquier cambio putativo en los hechos ocurridos desde la emisión del Laudo Arbitral es irrelevante porque:

55. Véase la carta del 6 de junio de 2000 dirigida al CIADI.

56. La solicitud fue confirmada después del periodo de espera de 90 días. El Secretario General admitió la reclamación conforme al Mecanismo Complementario el 27 de septiembre de 2000.

57. *Waste Management* se desistió del arbitraje en contra del municipio de Acapulco el 2 de junio de 2000, fecha en que el Laudo Arbitral fue emitido.

58. Véase la carta de la demandante al Secretario General del CIADI de fecha 5 de julio de 2000, M018.

- a) el Primer Tribunal expresa o implícitamente sostuvo que la elección que la demandante hizo a favor de los procedimientos en el foro local fue irrevocable, y esa decisión es cosa juzgada; y
- b) independientemente de la determinación del Primer Tribunal sobre esa irrevocabilidad, concluyó que la demandante había elegido entre dos derechos incompatibles entre sí, y los principios generales de la doctrina de elección otorgan a esa elección el carácter de irrevocable.

B. El Primer Tribunal sostuvo que la elección de *Waste Management* era irrevocable

91. El Primer Tribunal expresamente determinó que era irrevocable la elección inicial de la demandante de promover la defensa de sus derechos en el foro interno, con preferencia al sometimiento de una reclamación al amparo del TLCAN.

92. No obstante los artilugios empleados en los litigios domésticos y los múltiples intentos por rehacer la renuncia que presentó ante el Primer Tribunal, la demandante no ejecutó una renuncia efectiva que, según determinó el Primer Tribunal, tiene elementos formales y materiales (o de conducta):

En cuanto a las aclaraciones realizadas por WASTE MANAGEMENT a través de su memorial de demanda de fecha 29 de septiembre de 1999 y escrito de alegaciones de 9 de noviembre del mismo año, es cierto que a la fecha de presentación del segundo escrito WASTE MANAGEMENT no tenía interpuestos procedimientos ante otras instancias, pero este hecho no puede subsanar el incumplimiento de uno de los requisitos del artículo 1121 del TLCAN por parte de WASTE MANAGEMENT, cual es la presentación de una renuncia de acuerdo con los términos del artículo 1121 a la parte contendiente y en el sometimiento de la reclamación a arbitraje. A la vista de su conducta y del texto de su declaración de voluntad, ni la renuncia presentada el 29 de septiembre de 1998 ni los posteriores intentos de aclarar su contenido responden a los términos prescritos a estos efectos en el artículo 1121 del TLCAN que exige por parte del que renuncia la abstención de iniciar o continuar un proceso ante un tribunal administrativo o judicial de acuerdo a la legislación de la parte contendiente (salvo en lo referente a la solicitud de medidas cautelares que no impliquen el pago de daños).⁵⁹

93. El Primer Tribunal expresamente determinó que una renuncia (o la elección del foro del TLCAN) es, por naturaleza, irrevocable:

La exigencia de una renuncia en cualquier contexto implica una dejación voluntaria de derechos en cuanto que, en términos generales, este acto produce una sustancial modificación en la situación jurídica preexistente: la pérdida o extinción del derecho. Por lo tanto, renunciar supone el

59. Laudo Arbitral, páginas 23 y 24, § 31(2).

ejercicio de la facultad de disposición de su titular para dar lugar a ese efecto jurídico.

...

En base a lo expuesto, la renuncia que se solicita a través del artículo 1121(2)(b) del TLCAN debe presentarse clara en todos sus términos a tenor de la petición que se realiza en cuanto a la dejación de determinados derechos de la parte que se propone renunciar⁶⁰. [Énfasis propio].⁶¹

94. En el párrafo 28 del Laudo Arbitral, la Mayoría del Primer Tribunal elaboró sobre su entendimiento de la renuncia final y obligatoria que requiere el artículo 1121 del TLCAN:

En conclusión, una interpretación como la que propone la Demandante y de la que, a la vista de la documentación aportada, ha hecho uso, se contradice con la finalidad que persigue la renuncia establecida en el artículo 1121 del TLCAN que, a través de su redacción, materializa claramente el espíritu e intencionalidad de la citada renuncia que proscribe expresamente la iniciación o continuación de procedimientos conforme al derecho de cualquiera de las partes respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el artículo 1116 del TLCAN. Claramente las disposiciones a las que se refiere el TLCAN constituyen obligaciones de derecho internacional para los Estados firmantes de este Tratado, pero una violación al contenido de dichas obligaciones bien podría constituir en forma simultánea una conducta ilegítima al amparo de la legislación del Estado correspondiente. En este caso, su denuncia ante diversos foros constituiría una indebida duplicidad de procedimientos por una misma causa.

La Demandante era perfectamente consciente de lo aquí expuesto desde el momento en que se reservó el derecho a iniciar acciones en foros internos y, posteriormente, a la vista de las vicisitudes de dichas acciones y del propio procedimiento arbitral iniciado bajo el amparo del TLCAN, forzó una interpretación a posteriori de su renuncia, argumentando que en las acciones ante otros foros no se invocaron preceptos del TLCAN, aunque no cabe duda de que sí afectaban directamente a las obligaciones

60. El árbitro Highet expresamente disintió de estas conclusiones, y sostuvo lo siguiente (párrafo 55 de la Opinión Disidente):

La conclusión correcta debe ser que ha de considerarse que los demandantes dentro del marco del TLCAN no satisfacen los requisitos de la renuncia jurisdiccional, conforme al Artículo 1121, sólo en la medida que mantengan, en los tribunales locales, recursos incompatibles en procura de obtener reparaciones locales. Ha de considerarse que puede restablecerse el *status quo ante* una vez que se pone término o se abandona dicho recurso incompatible y no se reanuda de cualquier otra forma⁴². Por consiguiente, por aplicación elemental del principio de eficacia a la interpretación de los procedimientos internacionales (*ut magis res valeat quam pereat*) es imposible sostener que jamás puede subsanarse una renuncia viciada.

61. Laudo Arbitral, § 18. Véase también: § 24 "...esta dejación de derechos..."; § 31 "que no se han traducido en la efectiva dejación de derechos que la renuncia prescribe".

internacionales asumidas por el Gobierno Mexicano puesto que tenían su origen en la misma medida invocada por la Demandante.
[Énfasis propio].

95. Aunque el Sr. Highet sostuvo una posición distinta al respecto, coincidió en que el efecto de la determinación de la Mayoría es que, una vez hecha la elección del foro del TLCAN, no puede ya revertirse⁶². Incluso si la crítica del Sr. Highet estuviera bien soportada, lo cual la demandada respetuosamente niega, no deja de ser una opinión disidente. El único significado que se le puede dar en este procedimiento es que, tanto él como la Mayoría, consideraron que el Laudo Arbitral se basa en la determinación de que la demandante eligió entre recursos incompatibles respecto de las mismas medidas, y que una vez hecha esa elección, no puede revertirse.

96. Esto no es un mero razonamiento; es una determinación que constituye una parte esencial de lo resuelto por el Laudo Arbitral.

97. El argumento de que la demandante puede revertir su elección cambiando los hechos que el Primer Tribunal consideró constituye un intento por volver a litigar una cuestión que el Primer Tribunal ya resolvió en su contra, a saber, la irrevocabilidad de la elección que la demandante hizo. Al no haber impugnado el Laudo Arbitral por las vías apropiadas, la demandante queda obligada por la determinación del Primer Tribunal de que es irrevocable su elección de haber promovido la defensa de sus derechos mediante recursos internos en México.

98. Esta determinación sobre la irrevocabilidad de la elección también es cosa juzgada para este Tribunal respecto de este caso concreto.

C. Los principios generales de elección otorgan a la elección de la demandante el carácter de irrevocable

99. La reclamación fracasa aun si se considera que el Primer Tribunal sólo determinó que la renuncia específica presentada por la demandante fue defectuosa y equivalió a una elección de la demandante de promover la defensa de sus derechos en el foro municipal (es decir, que el Primer Tribunal no determinó expresa o implícitamente sobre la irrevocabilidad en general, o más allá de la renuncia específica que le fue presentada).

100. El artículo 1121 claramente presenta a un demandante potencial dos foros alternativos entre los que tiene que elegir respecto de una reclamación de daños. Si bien un demandante está en libertad de continuar "procedimientos en los que se solicite la aplicación de medidas

62. El Sr. Highet criticó a la Mayoría por adoptar a esa opinión:

53. A menos que el Tribunal pueda concluir que la renuncia conforme al Artículo 1121 estaba viciada a la fecha de su presentación, en 1998, y *nunca pudo restaurarse*, debe concluirse que el perjuicio que ocasionó el comportamiento del Demandante siempre estuvo sujeto a reparación y que dicho comportamiento pudo ajustarse para que guardara armonía con la renuncia antes de la audiencia del caso. Empero, al retomar los efectos del comportamiento *nunc pro tunc*, el Tribunal ha fusionado las ideas de un defecto jurisdiccional formal en la renuncia de septiembre de 1998 con una subsiguiente descalificación de la renuncia, en 1998 ó 1999. [Énfasis en el original]

precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario que no impliquen el pago de daños” ante tribunales administrativos o judiciales, no puede promover en otros foros una reclamación por concepto de daños simultáneamente, una vez que ha invocado la jurisdicción de un tribunal del TLCAN. Un derecho es necesariamente incompatible con el otro y el artículo 1121 obliga a un demandante a elegir uno solo de ellos.

101. El principio de la elección en litigios en el cual se sustenta el artículo 1121, por tanto, requiere que una parte elija entre la promoción de derechos que son incompatibles entre sí. Una vez que se elige uno de esos derechos incompatibles y el litigio procede, la elección es irrevocable. Este es un principio general y no depende de una determinación previa y expresa de un tribunal.

102. El capítulo XX del TLCAN, que establece el mecanismo general de solución de controversias entre Estados, también incorpora este principio en el artículo 2005⁶³. Conforme al artículo 2005, una vez que el litigio procede en uno de los foros —el del TLCAN o el de la OMC—, “el foro seleccionado es excluyente del otro”; la elección es irrevocable.

103. Este principio ha sido desarrollado de diversas maneras en la legislación de las Partes del TLCAN y en la de otros países y descansa, en gran medida, en la autonomía de la voluntad que se traduce en la posibilidad de optar, y las consecuencias que la opción produce una vez que se ejerce, incluida la de dar seguridad jurídica.

104. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado:

COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL.
HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS
SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS
INTERNACIONALES. Establece el artículo 104, fracción I, de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los
tribunales federales conocerán de todas las controversias del orden civil o
criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes
federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado
Mexicano, y añade que cuando dichas controversias sólo afecten
intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del
actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del
Distrito Federal. Por tanto, para que se surta la competencia federal en
las controversias citadas es preciso que no se afecten sólo intereses
particulares; en cambio en el supuesto de que únicamente se afecten

63. El artículo 2005 dispone:

1. Excepto lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

...

6. Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 ó 4.

éstos, la competencia será concurrente quedando a elección del actor el fuero al que desee someterse.⁶⁴

105. En Estados Unidos, el Juez Holmes de la Suprema Corte señaló que: "La elección es simplemente lo que su nombre significa; una opción, demostrada por un acto manifiesto, entre dos actos incompatibles entre sí, cualquiera de los cuales puede afirmarse por la sola voluntad del que elige".⁶⁵

106. El principio de la elección ha sido aplicada en los casos en los que un mismo acto puede dar lugar al derecho de recurrir a uno de dos distintos tribunales para obtener reparación:

En el momento en que se elige uno de tales tribunales concurrentes, entonces el otro tribunal queda excluido, y el tema sólo puede ser adjudicado por el foro conforme al cual se ha decidido resolverlo; este foro por sí solo puede adjudicarlo y es cosa juzgada respecto del recurso

64. *Semanario Judicial de la Federación*, Parte X-Agosto, Tesis 3a. LXIV/92, página 149. De manera similar, el Código de Comercio en México establece la opción de recurrir al arbitraje para la solución de controversias que puedan surgir de una determinada relación jurídica (Artículo 1416) y dispone: "Artículo 1417.- Cuando una disposición del presente título: I.- Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una Institución, a que adopte la decisión de que se trate... Artículo 1424.- El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas...".

65. *William W. Bierce Limited v. Hutchins*, 205 U.S. 340, 346 (1907). En el caso *Scarf v. Jardine*, Lord Blackburn describe la doctrina de la elección de la siguiente manera: "...cuando una parte por decisión propia ha pensado escoger uno de dos recursos, incluso cuando si lo ha escrito en un memorando o lo ha indicado de cualquier otra forma, esto no lo vincula, pero tan pronto como haya determinado no sólo promover uno de sus recursos, y además lo haya comunicado a la otra parte de tal manera que haga que la parte opuesta crea que éste ha hecho esa elección, ha completado su elección y no puede hacer más; y ya sea que haya tenido esa intención o no, si ha realizado un acto inequívoco —quiero decir, un acto que pueda ser justificable si hubiera elegido una vía y no era justificable si hubiera escogido la otra vía— el hecho de haber realizado ese acto inequívoco de forma que lo conozcan las personas involucradas es una elección." (énfasis propio). *Scarf v. Jardine* (1882), 7 A.C. 345 (H.L.) páginas 360 a la 361. Las cortes australianas han efectuado determinaciones similares. En el caso *Luttre Pty Ltd. et al v. Barry Ellison*, la corte federal de Australia sostuvo que una elección entre dos derechos incompatibles entre sí es final e irrevocable. Este mismo principio fue afirmado por la Corte de Apelaciones de Australia en el caso *The Commonwealth v. Verwayen* en el que analizó el significado de una elección, una renuncia, y varios tipos de impedimento. *Luttre Pty Ltd. et al. v. Barry Ellison* (1998), 151 A.L.R. 626 (Fed.Ct.), *The Commonwealth v. Verwayen* (1990), 170 C.L.R. 394 (Aust.H.C.). En el caso *Sargent v. A.S.L. Developments Ltd.*, el Magistrado Superior Adjunto de Australia explicó porqué una elección entre dos derechos incompatibles entre sí es final e irrevocable: "La doctrina sólo aplica si los derechos son incompatibles, uno con el otro, y es esta existencia concurrente de un conjunto de derechos incompatibles entre sí lo que explican la doctrina; porque son incompatibles y ninguno puede ser disfrutado sin la extinción del otro. Y la extinción confiere al elector el beneficio de disfrutar del otro, un beneficio que le es negado mientras ambos continúen en existencia." *Sargent v. A.S.L. Developments Ltd.* (1974), 131 C.L.R. 634 (Aust.H.C.) página 641, véase también *Ciavarella v. Balmer* (1983), 153 C.L.R. 438 (Aust.H.C.) página 448. La decisión de promover un derecho necesariamente pone fin al derecho incompatible. No pueden coexistir ambos. La elección de promover una causa que el otro se extinga. Según lo señaló Lord Wilberforce en el caso *Johnson v. Agnew*, "lo que está muerto, está muerto". *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.) página 398, Véase también *United States v. Oregon Lumber Company et al.*, 260 U.S. 290, 295 (1922).

al otro tribunal porque el foro elegido es el único foro que puede ser movido por razón de esa selección.⁶⁶

107. En el caso que nos ocupa, una vez que se acciona el procedimiento previsto en el capítulo XI del TLCAN, el artículo 1121 del tratado expresamente prohíbe promover procedimientos concurrentes por concepto de daños ante un tribunal de capítulo XI y ante tribunales mexicanos o a través de cualquier otro mecanismo de solución de controversias. Los derechos son inherentemente incompatibles entre sí. La elección de un procedimiento necesariamente impide la promoción de otro, según la Mayoría del Primer Tribunal que expresamente determinó (párrafo 27):

“... cuando ambas acciones tengan su fundamento legal en las mismas medidas, entonces no podrían las dos continuar bajo el inminente riesgo de que pudiere obtener la parte reclamante un doble beneficio en la reparación de los daños. Esto último es precisamente lo que pretende evitar el artículo 1121 del TLCAN.
[Énfasis propio]

108. Conforme al principio de la elección, “la compra de foro está prohibida” y “un litigante, que haya elegido promover uno de los dos derechos incompatibles entre sí, no puede posteriormente promover el otro derecho...”⁶⁷

109. La elección de dos derechos incompatibles entre sí es irrevocable. Al haber elegido promover sus derechos por la vía del capítulo XI del TLCAN, la demandante jurídicamente estaba impedida para continuar con la vía de los recursos internos en México. Puesto que ambos derechos eran incompatibles entre sí, el Primer Tribunal determinó que carecía de jurisdicción para enjuiciar el fondo de la controversia. Según lo señaló Lord Wilberforce en el caso *Johnson v. Agnew* “lo que está muerto, está muerto”.

110. De acuerdo con el principio general de la elección, la opción de la demandante fue irrevocable y no puede deshacerse por el transcurso del tiempo.

VII. CONCLUSIONES

111. En el caso *Waste Mangement I*, la demandante tuvo, desde el inicio, pleno conocimiento de la objeción de México relativa a la renuncia presentada. También estaba absolutamente consciente de que estaba llevando a cabo procedimientos concurrentes en materia de daños en el foro municipal, respecto de las mismas medidas de la demandada, al mismo tiempo que recurrió al foro establecido en la sección B del capítulo XI. Esa conducta es contraria al artículo 1121.

66. *Shipway v. Logan* (1916), 22 B.C.R. 410 (C.A.) pp. 413-14. *Re Security Storage Ltd.*, [1943] 2 D.L.R. 47 (B.C.S.C.) página 50.

67. Donald J. Lange, *The Doctrine of Res Judicata In Canada* (Toronto: Carswell, 2000) página 387. Véase también: *Lissenden v. Bosch Ltd.*, [1940] A.C. 412 (C.A.). *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1941] A.C. 1 (C.A.).

112. El capítulo XI ofrece a los inversionistas de las Partes un mecanismo de solución de controversias extraordinario; pero el consentimiento de cada Parte al arbitraje —y, en efecto, el del propio inversionista— está condicionado al cumplimiento de las condiciones previas establecidas en el artículo 1121, entre otros.

113. El efecto del artículo 1121 es permitir que los inversionistas contendientes promuevan todos los recursos disponibles en el foro municipal, siempre que, al someter una reclamación a arbitraje por la supuesta violación de una Parte a sus obligaciones establecidas en la sección A del capítulo XI, el inversionista contendiente expresamente renuncie a sus derechos de iniciar o continuar cualquier procedimiento en el foro municipal, en relación con la medida supuestamente violatoria del TLCAN, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños.

114. El Primer Tribunal concluyó que, mediante la presentación de la renuncia y su conducta subsecuente, la demandante incumplió las condiciones previas establecidas en el artículo 1121 del TLCAN, y ello privó al Primer Tribunal de la competencia para conocer sobre la reclamación. El Primer Tribunal determinó que el incumplimiento de tales requisitos “esenciales” destruyó la reclamación por completo.

115. El Laudo Arbitral que resuelve la reclamación de la demandante por falta de competencia es definitivo y obligatorio entre las partes. El intento de la demandante por volver a someter a arbitraje la misma reclamación conforme al capítulo XI constituye un abuso del proceso. El artículo 1136(1) y la doctrina de la cosa juzgada no lo permiten.

116. Las condiciones previas establecidas en el artículo 1121, que constituyen requisitos esenciales cuyo cumplimiento es forzoso, carecerían de significado si este Tribunal dispusiera lo contrario. Ello invitaría a futuros demandantes a promover demandas por concepto de daños en el foro municipal y, simultáneamente, buscar compensación por la vía del capítulo XI, en el entendido que cualquier objeción basada en el artículo 1121 podría ser subsanada mediante el sometimiento de la reclamación a otro tribunal del TLCAN.

117. En opinión de la demandada, esa no fue la intención de las Partes. No debe permitirse que un demandante eluda de esa forma el cumplimiento con el artículo 1121. Más aún, sería contrario a los principios establecidos del derecho internacional que este Tribunal hiciera nugatorias las determinaciones y los efectos jurídicos del Laudo Arbitral.

118. Tampoco debe permitirse que la demandante eluda el Laudo Arbitral que es definitivo y obligatorio, y mediante el cual el Primer Tribunal resolvió íntegramente la controversia entre las partes contendientes. La reclamación que la demandante somete al Tribunal constituye el caso concreto resuelto por el Primer Tribunal; y el Laudo Arbitral constituye la disposición final de ese caso entre las partes contendientes.

VIII. REPARACIÓN QUE SE SOLICITA

119. La demandada solicita que este Tribunal emita un laudo en el que determine que carece de competencia para resolver la reclamación, en virtud de las determinaciones contenidas en el Laudo Arbitral del Primer Tribunal y sus efectos jurídicos.

120. La demandada, además, solicita que este Tribunal ordene que la demandante pague las costas de este procedimiento arbitral, incluidos todos los gastos y honorarios legales incurridos por la demandada en la defensa de esta reclamación, en reconocimiento que el hecho de que la el intento de la demandante por volver a litigar ante este Tribunal la misma reclamación que ya fue resuelta constituye un abuso del proceso.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su
consideración:

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