

**Waste Management, Inc.**

c.

**Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI N° ARB(AF)/00/3)**

**Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo**

**Decisión del Tribunal**

**Introducción**

1. El 27 de septiembre de 2000, el Secretario General del CIADI registró una notificación de iniciación de un procedimiento de arbitraje presentada por *Waste Management Inc.* (en adelante, la “demandante”), de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, en relación con una reclamación contra los *Estados Unidos Mexicanos* (en adelante, la “demandada”). La reclamación surgió de una controversia relacionada con la prestación de servicios de gestión de desechos según una concesión otorgada por el Municipio de Acapulco de Juárez (en adelante, “Acapulco”), Estado Mexicano de Guerrero (en lo sucesivo, “Guerrero”). La demandante alegó que cierta conducta de entidades u organismos mexicanos, incluidos Acapulco y Guerrero, constituía una violación de los Artículos 1105 y 1110 del TLCAN. El Tribunal se constituyó el 30 de abril de 2001; estuvo integrado por el señor Benjamin R. Civiletti (Estados Unidos de América), designado por la demandante; el señor Guillermo Aguilar Álvarez (Estados Unidos Mexicanos), designado por la demandada, y como Presidente, el profesor James R. Crawford (Australia), designado por el Secretario General del CIADI, de conformidad con el Artículo 1124 (2) del TLCAN.

2. Ésta fue la segunda ocasión en que la demandante inició procedimientos respecto de su reclamación. En la primera oportunidad, un tribunal (compuesto por el señor Bernardo Cremades, Presidente; y los señores Keith Highet y Eduardo Siqueiros T.)

sostuvo por mayoría que carecía de jurisdicción.<sup>1</sup> La razón fue debido al incumplimiento por la parte demandante de uno de los requisitos considerados esenciales para proceder al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecido en el Artículo 1121 (2) (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 violatorios del TLCAN, renuncia que tiene que estar incluida en el sometimiento de la reclamación a arbitraje. El Tribunal sostuvo que la renuncia presentada con la primera solicitud no satisfacía los requisitos del Artículo 1121 y que este defecto no podía subsanarse mediante acciones posteriores por parte de la demandante.<sup>2</sup>

3. En este segundo procedimiento (denominación que será adoptada en adelante), la presentación de la notificación de iniciación estuvo acompañada de una renuncia inequívoca en términos del Artículo 1121. No obstante, la demandada ahora alega que, por efecto del primer procedimiento que no la favoreció, la demandante queda impedida de presentar una nueva reclamación con respecto a la medida presuntamente violatoria del TLCAN. Durante la primera audiencia procesal, celebrada en la sede del Banco Mundial en Washington, D.C. el 8 de junio de 2001, las partes reconocieron que este Tribunal había sido debidamente constituido según el Artículo 1120 del TLCAN y de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI. Se produjo un intercambio de opiniones respecto del lugar del arbitraje y del procedimiento para tratar las objeciones a la jurisdicción por parte de la demandada sobre la base del procedimiento anterior y, en particular, respecto de la decisión del Tribunal anterior. En su Orden Procesal N° 1, el Tribunal estableció plazos para las observaciones escritas sobre la cuestión del lugar del arbitraje y sobre la objeción preliminar. Subsecuentemente, mediante una Orden del 26 de septiembre de 2001, el Tribunal decidió que el lugar del presente procedimiento sería el mismo que el del primer procedimiento, es decir, Washington, D.C.

4. Tras una comunicación por parte de la demandada del 16 de noviembre de 2001 que, sin embargo, no llegó a constituir una recusación, uno de los árbitros, el señor

---

<sup>1</sup> *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo Arbitral del 2 de junio de 2000, 40 ILM 56 (2001); también en 15 *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 211 (2000).

<sup>2</sup> Laudo, §31, 40 ILM 56 (2001), páginas 69-70.

Guillermo Aguilar Álvarez, presentó su renuncia al Tribunal. En virtud del Artículo 15 (3) del Reglamento del Mecanismo Complementario, el Tribunal aceptó su renuncia. De conformidad con el Artículo 18 (1) del Reglamento, México designó al señor Eduardo Magallón Gómez para llenar la vacante producida. El Tribunal se reconstituyó el 14 de diciembre de 2001, tras la aceptación del señor Magallón Gómez de su nombramiento.

5. En cumplimiento de la Orden Procesal N° 1 del 8 de junio de 2001, la demandada presentó un Memorial sobre competencia el 8 de agosto de 2001. La demandante presentó un Memorial de Contestación sobre competencia el 9 de octubre de 2001. Dado que la audiencia inicialmente prevista para el 3 de diciembre de 2001 fue pospuesta a fin de permitir que se llenara la vacante producida en el Tribunal, éste último se reunió en las instalaciones del Banco Mundial, Washington, D. C. el 2 de febrero de 2002 para escuchar los argumentos orales de las partes sobre las cuestiones tratadas en los mencionados escritos. Las partes estuvieron representadas de la siguiente manera:

Asistieron en representación de la demandante:

Sr. J. Patrick Berry, Baker Botts LLP  
Sr. Richard King, Baker Botts LLP  
Sra. Lorena Pérez, Baker Botts LLP  
Sr. Jay L. Alexander, Baker Botts LLP  
Sr. Bob Craig, Abogado General Adjunto, Waste Management, Inc.

Asistieron en representación de la demandada:

Sr. Hugo Perezcano Díaz, Consultor Jurídico, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Sr. Salvador Behar La Valle, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Sra. Adriana González Arce Brilanti, Secretaría de Economía, Gobierno de México  
Sr. Cameron Mowatt, Thomas & Partners  
Sr. Carlos García, Thomas & Partners  
Sr. Robert Deane, Thomas & Partners  
Sr. Stephan E. Becker, Shaw Pittman  
Sr. Sanjay Mullick, Shaw Pittman  
Sra. Brooke Bentley, Shaw Pittman

El Tribunal escuchó las presentaciones del señor Hugo Perezcano Díaz, en representación de la demandada, y del señor Jay Alexander, en representación de la demandante.

6. En respuesta a ciertas preguntas del Tribunal relativas tanto al caso tal como fue debatido ante el Tribunal anterior como a los procedimientos iniciados por la demandante en México, las partes suministraron argumentos e información adicionales mediante cartas ambas del 19 de febrero de 2002.

7. A la audiencia del 2 de febrero de 2002 asistieron representantes de las otras dos partes del TLCAN:

Asistieron en representación de los Estados Unidos de América:

Sr. Barton Legum, Consejero Jurídico, Oficina de Reclamaciones Internacionales,  
Departamento de Estado  
Sr. David A. Pawlak, Oficina de Reclamaciones Internacionales, Departamento de  
Estado

Asistió en representación del Gobierno de Canadá:

Sr. Douglas Heath, Embajada de Canadá en Washington, D.C.

#### **La decisión del primer Tribunal**

8. El Artículo 1121 del TLCAN lleva por título "Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral". En partes pertinentes del parágrafo 1 se dispone que:

"Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

...

b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, 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."

9. El primer Tribunal observó que la renuncia de la demandante estaba calificada en los siguientes términos:

“Sin derogar la renuncia requerida por el Artículo 1121 del TLCAN, los demandantes, por la presente, declaran su entendimiento que la renuncia anteriormente mencionada no aplica a ningún procedimiento de resolución de disputas que involucre alegaciones que el demandado haya violado las obligaciones impuestas por cualquier fuente de ley, incluyendo las leyes de México, salvo del Capítulo XI del TLCAN.”<sup>3</sup>

En una carta posterior en respuesta a una solicitud de la Secretaría del CIADI, la demandante “confirm[ó] que la renuncia contenida en la Notificación de Institución aplica a los procedimientos de solución de controversias en México, que involucren alegatos de violaciones a cualesquier obligaciones, impuestas por otras fuentes de ley, cuya sustancia no difiere de las obligaciones de una Parte Estado del TLCAN conforme al Capítulo XI del TLCAN...”<sup>4</sup>

10. El primer Tribunal subrayó que la presentación de una renuncia de conformidad con el Artículo 1121 constituye una condición previa al sometimiento de una reclamación a arbitraje según el Capítulo XI.<sup>5</sup> Como un aspecto de su facultad para decidir sobre su competencia, el primer Tribunal tuvo que determinar tanto si la renuncia cumplía con los requerimientos del TLCAN como también si era una renuncia genuina, que expresaba la verdadera voluntad del demandante en el momento en que fue presentada.<sup>6</sup> Esto no significaba que el Tribunal estaba facultado u obligado a cerciorarse del cumplimiento efectivo de la renuncia. Ése era un asunto que la demandada podría invocar en cualquier tribunal mexicano ante el cual se presentara un procedimiento contrario a los términos y condiciones de la renuncia.<sup>7</sup> Sin embargo, sí correspondía al Tribunal determinar si la renuncia era válida como tal; en caso de no serlo, la demandada no habría prestado consentimiento al arbitraje y el Tribunal carecería de competencia.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Laudo, §5, 27, 40 ILM 56 (2001), páginas 59, 67.

<sup>4</sup> Laudo, §5, 40 ILM 56 (2001), página 60.

<sup>5</sup> Laudo, §13, 40 ILM 56 (2001), página 62.

<sup>6</sup> Laudo, §14, 40 ILM 56 (2001), página 63.

<sup>7</sup> Laudo, §15, 40 ILM 56 (2001), página 63.

<sup>8</sup> Laudo, §16, 40 ILM 56 (2001), página 63.

11. El primer Tribunal sostuvo que cualquier renuncia debía ser “clara, explícita y terminante”,<sup>9</sup> y que tenía que comenzar a desplegar sus efectos como renuncia en el momento de ser presentada.<sup>10</sup> La renuncia del demandante era válida en cuanto a las formalidades,<sup>11</sup> pero quedaba por resolver la cuestión de si era válida *ratione materiae*.

12. Según la opinión del primer Tribunal, una renuncia a tenor de lo dispuesto en el Artículo 1121 podía no restringirse a reclamaciones realizadas específicamente al amparo del TLCAN. En cambio, debía alcanzar cualquier reclamación relativa a una “medida” de un Estado parte del TLCAN que estuviera en litigio,<sup>12</sup> aun cuando el fundamento de la reclamación, es decir, la causa específica de la acción establecida, fuera de índole puramente nacional. El análisis a realizar era si las medidas objeto de reclamación en los procedimientos nacionales eran “medidas que también son invocadas en el presente procedimiento arbitral como violatorias de disposiciones del TLCAN”.<sup>13</sup> En el presente caso, los procedimientos mexicanos estaban efectivamente relacionados con reclamaciones (incumplimiento con las obligaciones de garante, falta de pago de facturas) que eran parte de la reclamación realizada por la demandante al amparo del TLCAN, es decir, que eran parte de las “medidas” de México objeto de controversia que habían sido sometidas a arbitraje.<sup>14</sup> Más aún, el mantenimiento de los procedimientos mexicanos al momento de iniciarse el primer arbitraje y con posterioridad al mismo demostraba que la demandante no tenía la exigida intención de renunciar a esas reclamaciones.<sup>15</sup> Su posterior acción al tratar de “explicar” la renuncia equivalía a “una interpretación *a posteriori* de su renuncia” realizada a la vista de las vicisitudes de las acciones mexicanas y de la insistencia por parte de México ante el Tribunal acerca de la necesidad de una renuncia conforme al Artículo 1121.<sup>16</sup> Como la renuncia tenía que cumplir con el Artículo 1121 al momento de ser presentada, la “explicación” de la demandante llegó demasiado tarde para subsanar la deficiencia.

<sup>9</sup> Laudo, §18, 40 ILM 56 (2001), página 64.

<sup>10</sup> Laudo, §19, 40 ILM 56 (2001), página 64.

<sup>11</sup> Laudo, §23, 40 ILM 56 (2001), página 65.

<sup>12</sup> Laudo, §27, 40 ILM 56 (2001), páginas 67-68.

<sup>13</sup> Laudo, §27, 40 ILM 56 (2001), página 68.

<sup>14</sup> Laudo, §27, 40 ILM 56 (2001), páginas 67-68.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

13. Por consiguiente, el primer Tribunal concluyó que la renuncia no era válida a los propósitos del Artículo 1121 y que carecía de competencia para considerar el fondo de la reclamación:

“...este Tribunal no puede considerar como válida la renuncia presentada por la parte demandante en su sometimiento de la reclamación a arbitraje al haberse realizado con interpretaciones adicionales que no se han traducido en la efectiva dejación de derechos que la renuncia prescribe. En base a lo expuesto, no cabe sino estimar las pretensiones de la parte demandada...”<sup>17</sup>

Ordenó que la demandante abonara los gastos del Tribunal pero no las costas de la demandada, “al no apreciarse temeridad o mala fe por parte de la demandante”.<sup>18</sup>

14. El señor Highet opinó en forma disidente. Desde su punto de vista, el Artículo 1121 del TLCAN no es específico en cuanto a la forma o los términos precisos de una renuncia. Dado que la parte demandante había finalmente expresado su calificación en términos de un “entendido” que fue entregado “[s]in apartarse de la renuncia requerida”<sup>19</sup>, quedaba al Tribunal la posibilidad de interpretar la renuncia como efectiva y suficiente a sus fines. De todas maneras, según su opinión, la interpretación subyacente del Artículo 1121 por parte de la demandante era correcta, por cuanto “las reclamaciones relacionadas con las reparaciones mexicanas con motivo de ilícitos mexicanos no son las mismas que las reclamaciones de reparaciones dentro del marco del TLCAN por ilícitos relacionados con el TLCAN”.<sup>20</sup> Más aún, las medidas específicamente objeto de reclamación en los procedimientos mexicanos no eran como tales susceptibles de ser objeto de acción judicial en el marco del TLCAN, y por lo tanto “no serían la clase de ‘medida’ a que se refiere el Artículo 1121”.<sup>21</sup> Si bien es cierto que el Artículo 1121 no contempla procedimientos concurrentes ante tribunales nacionales y un Tribunal del TLCAN relacionados con idéntica cuestión, “[e]se riesgo... no surge de los procedimientos internos subsidiarios que sólo guardan relación con una parte de los

---

<sup>16</sup> Laudo, §28, 40 ILM 56 (2001), página 68.

<sup>17</sup> Laudo, §31, 40 ILM 56 (2001), página 70.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Opinión disidente, parágrafo 6, 40 ILM 56 (2001), página 71 (énfasis del original).

<sup>20</sup> Opinión disidente, parágrafo 7, 40 ILM 56 (2001), página 72.

<sup>21</sup> Opinión disidente, parágrafo 13, 40 ILM 56 (2001), página 73.

antecedentes fácticos que sustentan o respaldan la reclamación en el ámbito del TLCAN".<sup>22</sup>

15. De este modo, el señor Highet manifestó su disenso con la mayoría sobre el alcance del Artículo 1121 como sobre la interpretación de la renuncia. Asimismo, se mostró en desacuerdo con el tratamiento dado a la renuncia en este caso por el Tribunal al abordar su competencia en lugar de la admisibilidad de la reclamación.<sup>23</sup> Al actuar de esa manera, en opinión del señor Highet, la decisión del Tribunal tuvo un "efecto radicalmente preclusivo"<sup>24</sup> con el resultado de que "la totalidad de la reclamación dentro del marco del TLCAN ha sido destruida".<sup>25</sup>

### Las posiciones de las partes

16. Tanto el Artículo 1136 del TLCAN como el Artículo 53 (4) del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI disponen claramente que un laudo es definitivo y obligatorio para las partes, a menos que se inicie la acción correspondiente para dejar a un lado o anular el laudo (lo que no ocurrió en este caso). Las partes en este caso aceptaron que la decisión del primer Tribunal fue *res judicata* y que debía cumplirse como tal. También aceptaron en que el primer Tribunal no consideró el fondo de la controversia, sino que desestimó la reclamación por falta de competencia. En nuestra opinión, esta decisión es claramente correcta. El primer Tribunal expresamente rechazó cualquier intención de embarcarse en "un análisis del fondo del asunto",<sup>26</sup> y efectivamente no lo hizo. En su opinión disidente, el señor Highet criticó al Tribunal por tratar el asunto como una cuestión de competencia. Pero no tuvo dudas de que esto fue lo que dicho Tribunal había hecho.

<sup>22</sup> Opinión disidente, párrafo 42, 40 ILM 56 (2001), página 78; cf. párrafo 47, 40 ILM 56 (2001), página 78.

<sup>23</sup> Opinión disidente, párrafos 56-59, 40 ILM 56 (2001), página 80.

<sup>24</sup> Opinión disidente, párrafo 9, 40 ILM 56 (2001), página 72, citando *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. contra la República Árabe de Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción del 14 de abril de 1988, 3 Informes del CIADI 131, página 144, párrafo 63.

<sup>25</sup> Opinión disidente, párrafo 63, 40 ILM 56 (2001), página 81.

<sup>26</sup> Laudo, §27 a), 40 ILM 56 (2001), página 67.



17. El desacuerdo entre las partes radica no tanto en la caracterización de la decisión del primer Tribunal sino en sus consecuencias jurídicas conforme al Capítulo XI del TLCAN. De acuerdo con la demandada, en el Capítulo XI, y sobre todo en el Artículo 1121, está implícito que una elección conforme a esta cláusula es irrevocable y brinda a la demandante una única oportunidad para defender su reclamación conforme al TLCAN ante un tribunal establecido según el Capítulo XI. Cualesquiera sean las razones por las cuales ésta fracasó ante el primer Tribunal, dicho fracaso puso fin a los procedimientos del TLCAN en relación con tal reclamación. De cualquier manera, según alegó la demandada, el Tribunal decidió conforme a derecho la reclamación contra la demandante, haya considerado o no el fondo de dicha reclamación, y su decisión debe ser considerada *res judicata*. Por último, la demandada argumentó que, la demandante al elegir deliberadamente mantener diversas reclamaciones en el ámbito nacional e internacional, incluidos dos arbitrajes separados conforme al Capítulo XI, había incurrido en un abuso del proceso. Su actual reclamación debería, por tanto, desestimarse.

18. La demandante alegó que los únicos asuntos sobre los cuales efectivamente decidió el primer Tribunal, y por lo tanto los únicos asuntos que eran *res judicata*, eran que la primera renuncia no era válida y que, por consiguiente, el Tribunal carecía de competencia. En consecuencia, el inicio de los nuevos procedimientos arbitrales conforme al TLCAN, acompañados de una renuncia válida, no estaba expresamente prohibido por el Capítulo XI, como tampoco era contrario a su objeto y propósito. En este caso, ninguno de los tribunales a los que había recurrido la demandante había considerado el fondo sustancial de su reclamación; sin embargo, el Capítulo XI del TLCAN contemplaba claramente la existencia de un foro que lo hiciera. En tales circunstancias, la conducta de la demandante no implicaba abuso de proceso ni falta de buena fe.

#### **Las conclusiones del presente Tribunal**

19. Durante los alegatos y en las subsiguientes respuestas escritas, las partes pusieron considerable énfasis en lo que el primer Tribunal percibió que estaba haciendo al desestimar el procedimiento. A la luz del Laudo (tal como se analizó anteriormente), todo lo que el primer Tribunal hizo fue declarar inválida la renuncia inicial y así considerarla no

efectiva para cumplir con la condición precedente expresamente requerida por el Artículo 1121 a los efectos de invocar la jurisdicción arbitral. El primer Tribunal no se explayó sobre si estaba abierta o no la posibilidad de una nueva reclamación acompañada de una renuncia válida. La demandada, sin embargo, subrayó la declaración del señor Highet cuando expresó que "la totalidad de la reclamación dentro del marco del TLCAN ha sido destruida".<sup>27</sup> En opinión del Sr. Highet, esto indicaba mucho más que un error procesal que pudiera subsanarse inmediatamente mediante un nuevo procedimiento.

20. A partir de una lectura cuidadosa de las razones del primer Tribunal y de su decisión, no podemos hallar ninguna expresión de su opinión sobre el punto que ahora debe resolverse. El primer Tribunal no necesitó decidir qué efecto tendría su decisión en el futuro y no hay ninguna indicación en el laudo de que así lo hubiese hecho.

21. Es cierto que la cuestión sobre si la demandante podía válidamente volver a presentar su reclamación se discutió ante el primer Tribunal. En su memorial, la demandante indicó su intención de hacerlo, si perdía en el punto relativo al efecto de su renuncia.<sup>28</sup> La demandada advirtió que cualquier nueva reclamación debería tener en cuenta lo que sucedió en el procedimiento iniciado a nivel nacional: "La demandante tendrá que presentar una nueva reclamación teniendo en cuenta lo que sucedió desde [la primera reclamación]."<sup>29</sup> A continuación expresó que "si este [léase el primer] Tribunal decide, tal como estimamos que decidirá, que en las circunstancias particulares de este caso carece de competencia y la demandante decide presentar nuevamente una reclamación, tendremos que evaluarla en su propio mérito".<sup>30</sup> De hecho, al parecer, la demandante ha sometido de nuevo la misma reclamación a arbitraje, dado que no cuenta con los procedimientos nacionales ulteriores en relación con su actual reclamación. Por otra parte, estos procedimientos son hechos que cualquiera de las partes podrá presentar a consideración del Tribunal, en la medida en que sean pertinentes.

<sup>27</sup> Opinión disidente, párrafo 63, 40 ILM 56 (2001), página 81.

<sup>28</sup> Memorial de la demandante en el primer procedimiento, párrafo 4.18, tal como fue citado en la contestación de la demandante del 19 de febrero de 2002, página 1.

<sup>29</sup> Como figura en la presentación complementaria de la demandada, del 19 de febrero de 2002.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

22. El Tribunal no sugiere que, en el pasaje arriba citado o en cualquier otro, la demandada haya aceptado y considerado admisible un arbitraje posterior que cumpliera con los requisitos procesales exigidos por el TLCAN. De hecho, hizo expresa reserva de su posición. Pero el hecho de que el asunto fue discutido ante el primer Tribunal, el cual no expresó una opinión respecto a este punto, es pertinente. Apoya la conclusión de que el asunto no fue decidido por el primer Tribunal.

23. A juicio de este Tribunal, la caracterización del árbitro disidente sobre el efecto de la decisión no puede ser decisiva, aún cuando dicha caracterización fuese clara e inequívoca (lo que no es así). Sólo una mayoría del Tribunal podría determinar el efecto de su decisión y, tal como ya fue observado, no existe ninguna indicación a la luz del laudo de que la mayoría haya expresado alguna opinión respecto de esta cuestión.

24. En estas circunstancias, resulta innecesario que nosotros decidamos sobre si el primer Tribunal *podría* haber impedido una acción ulterior o si dicha decisión habría estado por su propia definición fuera de su ámbito de consulta.

25. Sobre esta base, nos abocaremos a los tres fundamentos jurídicos más importantes que sustentaron la objeción planteada por la demandada.

*¿El Artículo 1121 permite someter una sola reclamación a arbitraje?*

26. El argumento principal de la demandada se basó en la redacción y la intención del Artículo 1121, cuya implicación, desde su perspectiva, es que un inversionista contendiente tiene la posibilidad de intentar recurrir una sola vez al arbitraje internacional, conforme al Capítulo XI. Para expresarlo en términos coloquiales, un demandante puede tener una sola oportunidad de comerse la manzana.

27. Cabe señalar que el Capítulo XI del TLCAN no expresa dicho argumento apelando a tantas palabras. Más aún, ninguna de las partes se refirió a ningún material de los *travaux préparatoires* del TLCAN que sugiriera que ésta era la intención compartida de las partes o que arrojará alguna luz sobre esta cuestión. No hay duda de que la

preocupación de las Partes del TLCAN al insertar el Artículo 1121 era el lograr la finalidad de la decisión y evitar multiplicidad de procedimientos. Sin embargo, cuando no se emite decisión sobre el fondo en el primer procedimiento a causa de una barrera de competencia, no hay nada en el Capítulo XI que expresamente o implícitamente prohíba la iniciación de un segundo procedimiento después de que la barrera de competencia ha sido removida.

28. Ninguna de las otras Partes del TLCAN deseaba hacer presentación alguna sobre esta cuestión, tal como estaban facultadas de conformidad con el Artículo 1128. En el caso *Methanex*, sin embargo, los Estados Unidos, frente a lo que consideraba una renuncia que no cumplía con las exigencias, reconoció...

“that if this Tribunal were to dismiss Methanex’s claim on jurisdictional grounds solely for failure to submit waivers in accordance with Article 1121, Methanex would be free to refile its claim upon the submission of complying waivers. If that were to occur, these proceedings would take longer to conclude... Recognizing this, in the interests of efficiency, if Methanex finally supplies the United States with waivers that fully comply with the requirements of Article 1121, the United States consents in advance to the reconstitution of this Tribunal to be composed of its current members — on the condition that this Tribunal issue an order deeming the arbitration to be duly commenced only as of the date that Methanex submits the effective waivers...”<sup>31</sup>

Evidentemente, los Estados Unidos se basaron en la decisión del primer Tribunal del caso *Waste Management*,<sup>32</sup> pero adoptaron la postura de que esto no impedía a una demandante

<sup>31</sup> “que si este Tribunal desestimara la reclamación de Methanex sobre la base de fundamentos de competencia exclusivamente por no haber presentado renunciaciones de conformidad con el Artículo 1121, Methanex estaría libre de volver a presentar su reclamación inmediatamente después de presentar las renunciaciones que sí cumplieran con los requisitos exigidos. Si ello ocurriese, estos procedimientos demandarían más tiempo para su conclusión... En virtud de este hecho, y en aras de la eficiencia, si Methanex finalmente presentara a los Estados Unidos renunciaciones que cumplieran plenamente con los requisitos establecidos en el Artículo 1121, los Estados Unidos consienten anticipadamente que se reconstituya este Tribunal compuesto de sus actuales miembros a condición de que este Tribunal emita una orden que dé por iniciado el procedimiento de arbitraje sólo a partir de la fecha en que Methanex presente las renunciaciones debidas”. *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, Memorial sobre jurisdicción y admisibilidad de la demandada, Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2000, página 77.

<sup>32</sup> Ante el primer Tribunal, Canadá argumentó que una renuncia condicional como la presentada por *Waste Management* no cumplía con los requisitos exigidos por el Artículo 1121: carta del 17 de diciembre de 1999, mencionada en el laudo, §3, 40 ILM 56 (2001), página 58.

a volver a presentar el caso a arbitraje con una renuncia válida. Por otro lado, tal perspectiva de una Parte del TLCAN no es susceptible de ser oponible a otra.

29. El Capítulo XI del TLCAN no contiene ninguna cláusula que exija a una demandante elegir entre una reclamación en el ámbito nacional y una reclamación en el marco del TLCAN en relación con la misma controversia. Estas cláusulas “de elección de foro” son habituales en los tratados de inversión bilaterales, si bien varían los términos en los que se las expresa. Por ejemplo, el Artículo 8 (2) del Acuerdo Francia-Argentina sobre la promoción y protección recíproca de inversiones del 3 de julio de 1991<sup>33</sup> dispone que:

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

Por el contrario, el Artículo 11 (3) del acuerdo celebrado entre Australia y la República Checa el 30 de septiembre de 1993 dispone que las controversias sean sometidas a arbitrajes internacionales “irrespective of whether any local remedies available pursuant to action under paragraph (2) of this Article have already been pursued or exhausted”,<sup>34</sup> lo que aparentemente implica, al menos en lo que a competencia se refiere, que los procedimientos pueden proseguir en paralelo.

30. El Capítulo XI del TLCAN adopta un criterio intermedio. Un inversor contendiente está evidentemente facultado para iniciar o continuar con los procedimientos relativos a la medida en cuestión ante cualquier tribunal administrativo o judicial del país de la parte demandada, de conformidad con sus leyes. Sin perjuicio de lo anterior, un inversor contendiente eventualmente puede recurrir a un arbitraje internacional. Es sólo en este supuesto, cuando se presenta una reclamación conforme al Artículo 1120, que surge el requisito de la renuncia. Aun así, existe una excepción potencialmente importante cuando se solicita la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario. Al igual que en casi todos los tratados de inversión, no existe la exigencia

<sup>33</sup> *United Nations Treaty Series*, vol. 1728, página 298 (Versión en inglés).

<sup>34</sup> “independientemente de que se hayan intentado o agotado los recursos internos disponibles en relación con la acción, conforme con el párrafo (2) de este Artículo”, *United Nations Treaty Series*, vol. 1819, página 456. El Artículo 11 (2) dispone la posibilidad de recurso a los órganos judiciales o administrativos competentes de la parte contratante en cuestión.

de agotamiento de los recursos internos. Tales recursos siguen disponibles hasta el preciso momento en que la diferencia se somete al arbitraje internacional conforme al Capítulo XI del TLCAN.

31. Otro punto a tener en cuenta es que —tal como fue aceptado por las partes ante una pregunta formulada por el Tribunal— al parecer la renuncia contemplada en el Artículo 1121 (1) (b) es definitiva en sus efectos, cualesquiera sean los resultados del arbitraje. La renuncia se vincula al derecho de “iniciar o continuar” con los procedimientos incoados a nivel nacional en procura de la reparación de daños u otro tipo de reparación. Una desestimación de la reclamación en el marco del TLCAN sería, al parecer, definitiva no sólo en relación con el TLCAN propiamente dicho, sino también en relación con los procesos sustanciados a nivel nacional en cuanto a la medida alegada por la parte contendiente como violatoria del TLCAN. Tales procedimientos no pueden ser iniciados o continuados (excepto que así lo permita el Artículo 1121) en ningún momento una vez que la reclamación ha sido sometida a arbitraje.

32. La pregunta, entonces es, ¿qué conlleva una presentación de una reclamación de acuerdo con el significado que se desprende del Artículo 1121? ¿Es suficiente con que un demandante, habiendo debidamente notificado su intención conforme al Artículo 1119, pretenda iniciar el arbitraje? ¿O acaso su notificación debe ser efectiva para atraer la competencia del Tribunal conforme al Capítulo XI, al menos en el sentido de que se hayan satisfecho las condiciones precedentes para la presentación dispuestas por el Artículo 1121? Existen tres razones por las cuales se prefiere adoptar esta última posición.

33. La primera razón debe hallarse precisamente en el lenguaje del Artículo 1121. El significado normal de una “condición previa” es el de una condición *sine qua non*, un requerimiento sin el cual toda acción subsiguiente no será válida o efectiva conforme a derecho. El lenguaje del Artículo 1121 apunta al mismo efecto que su título: “Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, “sólo si”<sup>35</sup> se satisfacen dos condiciones. En otras

---

<sup>35</sup> Artículo 1121 (1) del TLCAN (énfasis añadido).

palabras, si tales condiciones no son satisfechas, no podrá someterse la controversia a arbitraje conforme al Capítulo XI del TLCAN. Fue sobre la base de esta argumentación que el primer Tribunal sostuvo que el hecho de que la demandante no hubiese presentado una renuncia válida significaba que éste no tenía competencia. Lo mismo se aplicaría, evidentemente, si un demandante no cumpliera con el Artículo 1121 (a), es decir, no consintiera al arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos. En cambio, los requisitos meramente procesales que debían ser satisfechos en el momento de presentar una solicitud no necesariamente apuntarían a la cuestión de la competencia sino que podrían ser subsanados posteriormente por la demandante.

34. Así, aun cuando el caso fuera que un demandante sólo pudiese someter una reclamación conforme al Artículo 1120 en una sola ocasión, esto no necesariamente se aplicaría a una presentación que fuese defectuosa por razón de no haber cumplido con una condición precedente conforme a lo establecido en el Artículo 1121, de tal manera que el Tribunal carecería de competencia. Lo que el Artículo 1120 contempla es una presentación de una reclamación para estar en condiciones de que se aborde el fondo de la cuestión.

35. La segunda razón alude al propósito subyacente de las cláusulas de arbitraje contenidas en el Capítulo XI, destinado a "crear procedimientos eficaces... para la solución de controversias".<sup>36</sup> Un inversionista en la posición de la demandante, que había finalmente renunciado a cualquier posibilidad de un recurso interno en relación con la medida en cuestión, pero encontró que no existía competencia para considerar su reclamación tampoco a nivel internacional, podría ser perdonado por dudar de la efectividad de los procedimientos internacionales. La demandante no pudo hacer oír el fondo de su reclamación del TLCAN ante ningún tribunal, ya sea nacional o internacional; y si la demandada tiene razón, esa situación ahora resulta irrevocable. Tal situación deberá evitarse en la medida de lo posible.

36. La tercera razón es que no existe ninguna reglamentación equivalente en el derecho internacional general. En los litigios internacionales, el retiro de una reclamación

---

<sup>36</sup> Artículo 102 (1) (e) del TLCAN; cf. Artículo 1115, que se refiere al "debido proceso ante un tribunal imparcial".

no importa, a menos que se acuerde otra cosa, una renuncia de ninguno de los derechos subyacentes de la parte que ha retirado la reclamación. Tampoco una reclamación que fracasa por falta de competencia perjudica derechos subyacentes: si la deficiencia de competencia puede corregirse, no existe, en principio, objeción alguna a que el Estado contendiente reinicie su acción. Esto se aplica igualmente a reclamaciones que fracasan sobre fundamentos (remediables) de inadmisibilidad, por ejemplo por no haber agotado los recursos internos. Tal como lo expresó la Corte Internacional en el caso *Barcelona Traction*:

"It has been argued that the first set of proceedings 'exhausted' the Treaty processes in regard to the particular matters of complaint, the subject of those proceedings, and that the jurisdiction of the Court having once been invoked, and the Court having been duly seised in respect of them, the Treaty cannot be invoked a second time in order to seise the Court of the same complaints. As against this, it can be said that the Treaty processes are not in the final sense exhausted in respect of any one complaint until the case has been either prosecuted to judgment, or discontinued in circumstances involving its final renunciation – neither of which constitutes the position here."<sup>37</sup>

37. De conformidad con el Artículo 1131 (1), Capítulo XI, los tribunales deben "decidir las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional". En opinión de este Tribunal, ni los términos expresos del TLCAN ni las reglas aplicables del derecho internacional impiden a un demandante que haya incumplido con los prerequisites para el sometimiento a arbitraje conforme al Artículo 1121 (1) iniciar el arbitraje por segunda vez de conformidad con tales prerequisites. Eso es precisamente lo que ha hecho la demandante en este caso.

<sup>37</sup> "Se ha argumentado que el primer procedimiento 'agotó' los procesos conformes al Tratado en relación con los asuntos particulares de la demanda, objeto de ese procedimiento, y que habiendo sido invocada una vez la competencia de la Corte y habiéndose ésta constituido debidamente, el Tratado no puede ser invocado por segunda vez a fin de que la Corte resuelva la misma reclamación. Contra tales argumentos, cabe alegar que los procesos del Tratado no están agotados, en su instancia última, en relación con cualquier demanda hasta que el caso haya sido elevado para su sentencia o bien haya sido discontinuado en circunstancias que impliquen la renuncia definitiva al mismo, situaciones que no se han dado en este caso" *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (New Application: 1962), Belgium v. Spain, Preliminary Objections*, ICJ Reports 1964, párrafo 6, en página 26. Ver también *Amoco International Finance Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 Iran-US CTR 189 en página 196 (párrafos 16-18); *Islamic Republic of Iran v. United States of America. Cases Nos. A15 (IV) and A24*, laudo del 28 de diciembre de 1998, párrafo 75: "La resolución de una reclamación, por definición, exige la resolución de su fondo".



### *El principio de res judicata*

38. Alternativamente, la demandada argumentó que, aun cuando el primer Tribunal no haya realmente considerado el fondo de la reclamación, abordó sin embargo el fondo al desestimar la reclamación por falta de competencia. Esta decisión era *res judicata* y vinculante para la demandante en el procedimiento actual. La demandante, por otra parte, alegó que el principio de *res judicata* sólo se aplica a aquellas cuestiones sobre las que el primer Tribunal verdaderamente decidió y que la decisión se limitó a la interpretación del Artículo 1121 y al efecto de una renuncia no válida.

39. No hay dudas de que la *res judicata* es un principio de derecho internacional, e incluso un principio general de derecho dentro del alcance del significado del Artículo 38 (1) (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.<sup>38</sup> De hecho, ambas partes así lo aceptaron<sup>39</sup>. Sin embargo, una decisión judicial es *res judicata* sólo si se aplica a las mismas partes y trata la misma cuestión sobre la que previamente se ha decidido.

40. Esto fue expresado, por ejemplo, por la Comisión Mixta de Reclamaciones Franco-Venezolana en el caso *Compagnie Générale de l'Orénoque*:

"The general principle announced in numerous cases is that a right, question, or fact distinctly put in issue and directly determined by a court of competent jurisdiction, as a ground of recovery, cannot be disputed..."<sup>40</sup>

"It is only the particular matter in controversy which is decided."<sup>41</sup>

41. El Tribunal de Reclamaciones Británico-Estadounidense en una decisión de 1921 sostuvo, de manera similar, que:

<sup>38</sup> Ver, por ejemplo, Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Londres, Sweet & Maxwell, 1953; repr. Grotius, Cambridge, 1987) páginas 336-372 y autoridades allí citadas.

<sup>39</sup> Ver transcripción en español de la audiencia sobre competencia del 2 de febrero de 2002, p. 16 y ss. y p. 39 y ss.

<sup>40</sup> "El principio general anunciado en numerosos casos es que un derecho, cuestión o hecho claramente puesto a consideración y directamente decidido por un tribunal competente, como fundamento para una recuperación, no puede ser objetado..." (1905) Informe Ralston, página 244, página 355, citando *Southern Pacific Railroad Co. v. United States*, 168 Sup. Ct. Rep. 355 (1897), en página 377.

"It is a well established rule of law that the doctrine of *res judicata* applies only where there is identity of the parties and of the question at issue... [I]t is impossible to say that the question of the liability of the United States is concluded by the decision of His Britannic Majesty's Court, when that Court, on the contrary, held that it had no jurisdiction to deal with that question."<sup>42</sup>

42. En el mismo sentido, en su opinión consultativa en relación con el caso *Polish Postal Service in Danzig* (Servicio Postal Polaco en Danzig), la Corte Permanente de Justicia Internacional dispuso que:

"Once a decision has been duly given, it is only its contents that are authoritative, whatever may have been the views of its author... [I]t is certain that the reasons contained in a decision, at least in so far as they go beyond the scope of the operative part, have no binding force as between the Parties concerned."<sup>43</sup>

La misma regla debería aplicarse en el contexto de un arbitraje en el marco del Capítulo XI.

43. Así, no cabe duda de que, en general, la desestimación de una reclamación por parte de un tribunal internacional con fundamento en una falta de competencia no constituye una decisión sobre el fondo y no impide una posterior reclamación ante un tribunal competente.<sup>44</sup> Lo mismo cabe para las decisiones relativas a cuestiones de inadmisibilidad. Tal como señala Amerasinghe:

"the success of an objection based on the [exhaustion of local remedies] rule has never been regarded as rendering the case *res judicata*, as might otherwise be logically required if the rule is considered truly one of substance pertaining to the merits of the case. The success of such an objection has always had the effect of delaying the justiciability of a claim on

<sup>41</sup> "Es sólo la cuestión particular de la controversia lo que se decide." (1905) Informe Ralston, página 244, página 357.

<sup>42</sup> "Es una regla de derecho establecida que la doctrina de *res judicata* se aplica sólo cuando existe identidad de las partes y de la cuestión a resolver... [E]s imposible decir que la cuestión de la responsabilidad de los Estados Unidos está concluida como resultado de la decisión de la Corte de Su Majestad Británica, cuando la Corte, por el contrario, sostuvo que no tenía jurisdicción para abordar esta cuestión" *In the Matter of the S.S. Newchang, Claim No. 21*, reeditado en (1922) 16 *AJIL* 323, página 324.

<sup>43</sup> "Una vez que una decisión ha sido debidamente adoptada, sólo su contenido es autorizado, cualesquiera hayan sido las opiniones de su autor... [E]s cierto que las razones contenidas en una decisión, al menos en la medida en que trascienden el ámbito de la parte operativa, no tienen fuerza vinculante para las partes involucradas", PCIJ, Ser. B, No. 11 (1925) páginas 28-30.

<sup>44</sup> En el arbitraje del caso *Trail Smelter*, la propuesta de "que una decisión que simplemente denegara jurisdicción nunca puede constituir *res judicata* en relación al fondo del caso en cuestión" fue descripta como indudablemente correcta: ver 35 *AJIL* 684, página 702 (1941).

the basis that it is inadmissible because of a defect in the procedure of litigation...”<sup>45</sup>

No es necesario para los efectos del presente caso indagar acerca de la diferencia entre “sustancia” y “procedimiento”, que no necesariamente es igual a la diferencia entre competencia o admisibilidad, por una parte, y el fondo de una reclamación, por la otra. El punto es simplemente que una decisión que no trata la cuestión de fondo de la reclamación, aun cuando abordase cuestiones de sustancia, no constituye *res judicata* en relación con dicho fondo.

44. Debe tenerse presente que exactamente la misma regla es aplicada por los tribunales de las partes integrantes del TLCAN. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de México, en una decisión de 2001, observó que:

“...[P]ara considerar desestimada una demanda (...) la sentencia que lo concluye forzosamente debe ser aquella que decida el negocio en lo principal, ocupándose para ello de la litis planteada mediante la acciones deducidas y las excepciones opuestas, y respecto de la cual la ley común no conceda ningún recurso ordinario por virtud del cual pueda ser modificada o revocada, ya condenando o absolviendo, según proceda, en forma tal que la litis quede definitivamente juzgada...”

... [C]uando en la resolución que ponga fin al proceso se declare procedente alguna excepción dilatoria o procesal que no hubiere sido resuelta... se abstendrá el Juez o tribunal de fallar la cuestión principal y hará reserva de los derechos de las partes. Es decir, que la falta de integración de la relación jurídica procesal sólo tiene por efecto el de absolver de la instancia, o sea, dejar a salvo los derechos de los contendientes, dado que esa excepción no destruye la acción, por ser su efecto dilatorio únicamente; de ahí que en ese supuesto, no pueda jurídicamente tenerse por desestimada la acción ejercitada...”<sup>46</sup>

<sup>45</sup> “el éxito de una objeción basada en la regla del [agotamiento de los recursos internos] nunca fue concebido desde la perspectiva de *res judicata*, como podría requerirse lógicamente si dicha regla fuese considerada verdaderamente como una regla de sustancia relativa al fondo del caso. El éxito de tal objeción siempre ha tenido el efecto de demorar la aplicación de justicia a una reclamación sobre la base de que es inadmisibile por un defecto de procedimiento en el litigio...” C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990), página 354.

<sup>46</sup> “...[P]ara considerar desestimada una demanda (...) la sentencia que lo concluye forzosamente debe ser aquella que decida el negocio en lo principal, ocupándose para ello de la litis planteada mediante la acciones deducidas y las excepciones opuestas, y respecto de la cual la ley común no conceda ningún recurso ordinario por virtud del cual pueda ser modificada o revocada, ya condenando o absolviendo, según proceda, en forma tal que la litis quede definitivamente juzgada...”

... [C]uando en la resolución que ponga fin al proceso se declare procedente alguna excepción dilatoria o procesal que no hubiere sido resuelta ... se abstendrá el Juez o tribunal de fallar la cuestión

45. La demandada argumentó que, al decidir si un tribunal internacional tenía o no competencia, debería exigirse de dicho tribunal que decidiera alguna cuestión que también se vinculara con el fondo. Citó a este respecto *The Sennar*,<sup>47</sup> una decisión de la Cámara de los Lores de Inglaterra. En dicho caso, una cuestión decidida por una corte danesa que rechazó la competencia fue tomada como *res judicata* en los procedimientos sobre el fondo en una Corte de Inglaterra. Lord Brandon expresó lo siguiente:

“The argument... was that the judgment of the Dutch Court of Appeal was procedural in nature, in that it consisted only of a decision that a Dutch court had no jurisdiction to entertain and adjudicate on the appellants' claim, and did not pronounce in any way on the question whether the claim itself, or any substantive issue in it... would succeed or fall. In my opinion, this argument is based on a misconception with regard to the meaning of the expression 'on the merits' as used in the context of the doctrine of issue estoppel... Looking at the matter negatively a decision on procedure alone is not a decision on the merits. Looking at the matter positively a decision on the merits is a decision which establishes certain facts proved or not in dispute, states what are the relevant principles of law applicable to such facts and expresses a conclusion with regard to the effect of applying those principles to the factual situation concerned. If the expression 'on the merits' is interpreted in this way... there can be no doubt whatever that the decision of the Dutch Court of Appeal in the present case was a decision on the merits for the purposes of the application of the doctrine of issue estoppel...”<sup>48</sup>

---

principal y hará reserva de los derechos de las partes. Es decir, que la falta de integración de la relación jurídica procesal sólo tiene por efecto el de absolver de la instancia, o sea, dejar a salvo los derechos de los contendientes, dado que esa excepción no destruye la acción, por ser su efecto dilatorio únicamente ...” Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), IUS 2001, Registro 189,629. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XIII, mayo de 2001; Tesis VII.1º. C.72 C, página 1200.

<sup>47</sup> *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v. Owners of the Sennar and thirteen other ships (The Sennar)* [1985] 2 All ER 104.

<sup>48</sup> “El argumento... fue que el fallo de la Corte Danesa de Apelaciones era de naturaleza procesal en el sentido de que consistía sólo de la decisión de que la Corte danesa no tenía competencia para abordar y resolver sobre la reclamación de los recurrentes y no se pronunció en modo alguno sobre si la reclamación misma o cualquier asunto sustantivo de la misma... habría de prosperar o no. En mi opinión, este argumento se basa en una confusión respecto del significado de la expresión 'el fondo' tal como se la utiliza en el contexto de la doctrina del estoppel ... Si se mira el asunto desde una perspectiva negativa, una decisión exclusivamente aplicada al procedimiento no es una decisión sobre el fondo. Si se lo mira desde una perspectiva positiva, una decisión sobre el fondo es una decisión que establece ciertos hechos probados o no en controversia, dispone cuáles son los principios de derecho pertinentes aplicables a tales hechos y expresa una conclusión en relación con el efecto de aplicar tales principios a la situación fáctica en cuestión. Si la expresión 'el fondo' es interpretada de este modo... no puede haber lugar a dudas de que la decisión de la Corte danesa de Apelaciones en este caso que nos ocupa fue una decisión sobre el fondo a los efectos de la aplicación de la doctrina del estoppel”, *Ibidem*, páginas 110-111.

El Tribunal también está de acuerdo con esta afirmación en la medida en que atiende al principio de *res judicata* en derecho internacional. En los casos en que la misma cuestión se plantea en el nivel de la competencia y del fondo, puede ser apropiado unir la cuestión de competencia al fondo.<sup>49</sup> Pero cualquiera que sea la etapa del proceso en que se tome la decisión, una decisión sobre un punto determinado constituye *res judicata* entre las partes en relación con tal decisión si es una parte necesaria de la determinación y es abordada como tal por el tribunal.<sup>50</sup>

46. La dificultad para la demandada en este caso, sin embargo, radica en que no hay indicación alguna en el laudo del primer Tribunal de que haya considerado alguna cuestión relativa al fondo, menos aún que haya decidido sobre tal cuestión. Es verdad que el primer Tribunal consideró aspectos del procedimiento iniciado por la demandante en México. Pero sólo lo hizo con miras a determinar la relación existente entre tales procedimientos y la reclamación en el marco del TLCAN, y sólo a los fines de decidir sobre la validez de la renuncia. En estas circunstancias, por lo tanto, no hubo una decisión por parte del primer Tribunal entre las partes que constituyese *res judicata* en cuanto al fondo de la reclamación a la que ahora nos abocamos.

47. Al alcanzar esta conclusión, el presente Tribunal de ninguna manera niega el valor del principio *res judicata*, ni su aplicación potencial en el presente procedimiento, en la medida en que algún asunto ya decidido entre las partes podría probarse pertinente en una etapa posterior. A este respecto el Tribunal llama la atención respecto de lo que se dijo en *Azinian c. los Estados Unidos Mexicanos*: un tribunal del TLCAN no tiene “plena competencia de apelación” respecto a decisiones de tribunales nacionales, y a lo que haya sido decidido por tales tribunales conforme a la legislación nacional, esto prevalecerá al menos que se demuestre que es contrario al mismo TLCAN.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Ver, por ejemplo, *Tradex Hellas SA c. República de Albania*, decisión sobre jurisdicción del 24 de diciembre de 1996, 14 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 161 (1999).

<sup>50</sup> Sin embargo, ver los casos *Second South West Africa*, donde la Corte Internacional llegó al punto de decir que “una decisión sobre una objeción preliminar nunca puede ser preclusiva en cuanto a una cuestión relativa al fondo”: ICJ Reports 1966 parágrafo 6, página 37 (página 59) (énfasis añadido).

<sup>51</sup> *Azinian c. los Estados Unidos Mexicanos*, decisión del 1 de noviembre de 1999, 39 ILM 537, p. 552 (párrafo 99).

*Abuso del proceso por parte de la demandante*

48. Por último, la demandada argumentó que la demandante había incurrido en abuso del proceso al iniciar simultáneamente procedimientos de conformidad con el Capítulo XI y ante los tribunales y cortes nacionales en relación con la misma reclamación, y que el Tribunal debería ejercer su facultad inherente a fin de evitar tal abuso del proceso. Por su parte, la demandante aceptó que podría existir una facultad inherente tal en casos extremos, pero rechazó que ello fuese aplicable en este caso. En particular, subrayó la conclusión del primer Tribunal que, al calificar la renuncia de la manera en que lo hizo, la demandante no estaba actuando de manera temeraria o de mala fe.<sup>52</sup>

49. No es necesario decidir si los tribunales constituidos conforme al Capítulo XI del TLCAN tienen la facultad inherente de desestimar una reclamación bajo el argumento de abuso del proceso, o cuáles circunstancias pueden justificar el ejercicio de tal facultad.<sup>53</sup> Ninguna cláusula específica del Capítulo XI, o del Convenio o Reglamento del CIADI, confiere tal facultad, a diferencia, por ejemplo, del Artículo 294 (1) de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Mar de 1982. Puede inferirse que si tal facultad existiese, sólo se aplicaría con el objeto de proteger la integridad de los procesos del Tribunal o tratar reclamaciones verdaderamente complejas. En el caso *Phosphate Lands*, la Corte Internacional abordó una objeción relativa al abuso del proceso de manera bastante sucinta, aunque no negó que pudiese existir cierta facultad inherente en la cuestión. Expresó lo siguiente:

“...that the Application by Nauru has been properly submitted in the framework of the remedies open to it. At the present stage, the Court is not called upon to weigh the possible consequences of the conduct of Nauru with respect to the merits of the case. It need merely note that such conduct does not amount to an abuse of process ...”<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Laudo, §31, 40 ILM 56 (2001), página 70.

<sup>53</sup> En su útil presentación del 19 de febrero de 2002, la demandada aceptó que “la doctrina del abuso de proceso podría ser aplicable en circunstancias apropiadas, tal vez no como un principio jurídico general, sino como una autoridad inherente del tribunal para salvaguardar el proceso”. Hizo notar también la prohibición en la legislación mexicana de iniciar reclamaciones múltiples en amparo: Ley de Amparo, Artículo 73, secciones III y IV.

<sup>54</sup> “que la Solicitud por parte de Nauru ha sido debidamente presentada en el marco de los recursos disponibles. En la etapa actual, la Corte no ha sido convocada para sopesar las posibles consecuencias de la conducta de Nauru en relación con el fondo del caso. Sólo necesita llamar la atención sobre el hecho de que

La objeción de la demandada en esta etapa es de una naturaleza completamente diferente a aquella del caso *Phosphate Lands*. Sin embargo el Tribunal considera apropiado aplicar el mismo enfoque básico. Sin perjuicio de la posibilidad de que el resultado de los procedimientos subsiguientes en México puedan ser pertinentes de alguna manera en el fondo, el Tribunal concluye que la solicitud de la demandante se ha presentado en esta ocasión de manera adecuada dentro del marco de los recursos de que dispone.

50. En particular, el Tribunal no considera que, sobre la base de las pruebas disponibles, haya fundamento alguno para sostener que esta reclamación fue presentada de mala fe o que no fue una reclamación *bona fide*. Desde el punto de vista procesal, la demandante sin duda erró la manera en que inició el primer procedimiento, pero fue abierta en su enfoque y el primer Tribunal expresamente halló que no actuaba de mala fe. Dicho episodio no proporciona ningún fundamento jurídico para descalificar el actual procedimiento, como tampoco ofrece base alguna para poner fin a este procedimiento bajo el argumento de abuso del proceso.

### Conclusión

51. Por tales razones, el Tribunal rechaza la argumentación de la demandada acerca de que la demandante debe verse impedida de iniciar este procedimiento sobre la base de cualquiera de los tres fundamentos alegados.

52. El primer Tribunal trató la cuestión de las costas, y le exigió a la demandante que abonara las costas del Tribunal pero no aquellas que le correspondían a la parte demandada. En este caso, la base de la objeción de la demandada era el hecho de que la demandante no hubiese presentado una renuncia válida en el primer procedimiento. La demandante estaba plenamente facultada para hacer tal objeción, que introdujo cuestiones nuevas sobre la relación entre los recursos internos y el TLCAN. En estas circunstancias, el Tribunal no emite ninguna orden relativa a los gastos del Tribunal ni sobre las costas de las partes que se derivan del tratamiento de esta objeción. Esta decisión se adopta sin

---

tal conducta no importa abuso del proceso." *Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru v. Australia*,

perjuicio de cualquier eventual orden relativa a las costas que pudiese resultar equitativa, teniendo en cuenta el resultado del procedimiento en su conjunto.



## DECISION

Por las razones antes expuestas, el Tribunal unánimemente:

- (a) Resuelve que la parte demandante no está impedida de promover el presente procedimiento por las razones presentadas por la parte demandada;
- (b) Se reserva para una etapa ulterior las cuestiones relativas a las costas de la presente etapa del procedimiento.

Hecho en Washington, D.C. en los idiomas inglés y castellano, siendo ambos idiomas igualmente auténticos.



PROFESOR JAMES CRAWFORD, SC,FBA

Presidente del Tribunal

Fecha: 26 de junio de 2002



SR. BENJAMIN R. CIVILETTI

Arbitro

Fecha: 26 de junio de 2002



SR. EDUARDO MAGALLON GOMEZ

Arbitro

Fecha: 26 de junio de 2002