

SOLORZANO, CARVAJAL, GONZALEZ Y PEREZ-CORREA, S.C.

ABOGADOS

GUSTAVO CARVAJAL IGUNZA
LUIS FERNANDO GONZALEZ NIÑER
FERNANDO PEREZ-CORREA CAMARENA
GUILLERMO SOLORZANO I FIRO

SAN BERNABE 988
SAN JERONIMO LINDICE
10200 MEXICO, D.F.
TEL. 5987-2424
5987-4659
5987-4903
FACSIMILE 598 4789
www.solcargo.com.mx
solcargu@solcargo.com.mx

March 12, 2003

By Facsimile (202) 522-2615

The Honorable Konstantinos D. Kerameus
The Honorable Jorge Covarrubias Bravo
The Honorable David A. Gantz

C/o Ms. Gabriela Alvarez-Avila
Secretary of the Tribunal
International Centre for Settlement of Investment Disputes
1818 H. Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

RE: Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States
(ICSID Case No. ARB(AF)/99/1)

Dear Sirs:

1. In Reply to the Government of the United Mexican States' ("Mexico" or "Respondent") March 5, 2003 response to Claimant's February 26, 2003 comments, we respectfully submit the following rejoinder.

Mexico's Point 1

2. Respondent says that Claimant has agreed on a correction to the award. This assertion is completely false. While it is true that both Claimant and Respondent have formally agreed that the award should be paid to CEMSA, in no way has Claimant agreed to a correction of the final award.

Page 1 of 5



SOLORZANO, CARVAJAL, GONZALEZ Y PEREZ-CORREA, S.C.
ABOGADOS

3. Correcting the award is wholly unnecessary. We remind Respondent that it is a well established principle of law that tribunals—any tribunal—should only intervene when there is actual controversy about something. When both parties to a "dispute" are in agreement, it is obviously unnecessary for a tribunal to express itself. That is precisely the case in respect of the correction of the award to have it express that compensation be paid to CEMSA instead of Claimant personally. Since there is no controversy on this issue, there is no need for the Tribunal to intervene. Moreover, Claimant has provided Respondent and this Tribunal with a CEMSA account number for payment of the award.

4. In Claimant's view, since (i) the action was brought under NAFTA Article 1117 on behalf of CEMSA, (ii) throughout the text of the award the Tribunal clearly acknowledges this fact, (iii) both parties have formally agreed that payment should be made to CEMSA, and (iv) there is no issue of law or fact to resolve, it is clear that a formal correction of the award is totally unnecessary.

5. At most, as Claimant has said, the Tribunal should issue an order, not part of the final award, stating that since both parties have agreed that compensation be paid to CEMSA, and even a CEMSA bank account number has been provided to Respondent to make payment, there is no need for further action from the Tribunal.

Mexico's Point 2

6. Mexico now claims that it is "concerned" that the Tribunal based its award on "Respondent's perceived unwillingness or inability to provide confidential tax records." Such statement can only be the result of Mexico's erroneous understanding of the clear language of this Tribunal's award.

7. The decisions made by this Tribunal are not based on said Respondent's unwillingness to provide third-party tax records. An objective and good faith reading of the award clearly shows that the Tribunal carefully weighted *all* the evidence submitted by both parties. The Tribunal's findings and conclusions of fact were drawn from all the evidence of record. This evidence includes information provided by Respondent itself, which now Respondent conveniently characterizes as "confidential" (*see* Award ¶ 174, where the Tribunal observed that files #328 and #333, provided by Respondent, were incomplete). Moreover, when reaching the conclusion that

SOLORZANO, CARVAJAL, GONZALEZ Y PEREZ-CORREA, S.C.
ABOGADOS

CEMSA had been granted treatment less favorable than that afforded to domestic investments, the Tribunal expressly stated that its decision was based on the "available evidence" (see Award ¶ 173 and 178).

8. As the award makes clear, Claimant established a *prima facie* case of discrimination (¶ 177), and the Tribunal based its decision on "an assessment of the record as a whole" (¶ 176). Contrary to Respondent's assertion, the majority did not shift the burden of proof to Respondent. The Tribunal found that Claimant's evidence of disparate treatment was sufficient to establish a presumption of discrimination and that Respondent "failed to introduce any credible evidence into the record to rebut that presumption." In accordance with the WTO opinion cited by the Tribunal (Award ¶ 177), Respondent always had the burden of proving its defenses, and it simply failed to do so.

9. Additionally, Mexico's failure to provide substantial evidence was not a mere perception as Mexico suggests. Respondent did fail to provide convincing and complete evidence as to the treatment afforded to other tax payors. Since the early stages of this proceeding, the Tribunal warned the parties that in case of failure to comply with a request by the Tribunal to produce evidence, the arbitrators would be entitled to draw the appropriate inferences (see Procedural Order No. 2 concerning a request for provisional measures and the schedule of the Proceeding ¶ 8(a)). Therefore, even if we were to accept that some of the Tribunal's decisions were based on certain inferences due to Respondent's failure to provide any evidence to rebut Claimant's proof of discrimination, Mexico's sudden concern is completely unjustified.

Mexico's Point 3

10. Once again, Mexico is misstating Claimant's assertions. Claimant does not contend that this Tribunal has exactly the same powers bestowed upon domestic courts by Mexican laws. Rather, Claimant's allegation is that the confidentiality rule established in Article 69 of the Federal Fiscal Code (FFC) is not absolute and that it may be overruled by a provision of evidentiary law that does not limit the type of evidence that a tribunal may request, as Mexican tax tribunals have accepted themselves (see decision of the former Federal Fiscal Tribunal in Exhibit 1 of Claimant's Observations). Article 41(2) of the ICSID Additional Facility Arbitration Rules (The "Arbitration Rules"), which empowers this Tribunal to require the production of

SOLORZANO, CARVAJAL, GONZALEZ Y PEREZ-CORREA, S.C.
ABOGADOS

evidence without limitations and which application is possible due to NAFTA Article 1122, creates such an evidentiary exception in this case. Thus, what claimant asserts is that the same principle that applies before Mexican courts, i.e. that evidentiary rules that do not limit the type of evidence admissible before a tribunal prevail over Article 69 of the FFC, should also apply to NAFTA Chapter XI arbitrations.

Mexico's Points 4 and 5

11. Mexico sustains that it does not intend to re-litigate this case, but rather to address "more fundamental" concerns. Respondent claims that it "seeks to determine whether the majority's decision was taken with or without due consideration of Article 69 of the Federal Fiscal Code and NAFTA Article 2105." As consequence, Respondent presents several questions to this Tribunal as to the application of "proper law" in the claim under Article 1102; the relationship between the Tribunal's decision on Article 1102 and the terms of the submission to arbitration, and Respondent's opportunity to present its defense to the claim under Article 1102.

12. Claimant reminds Respondent that Articles 56, 57 and 58 of the Arbitration Rules expressly limit the scope of post-award actions by tribunals. If Respondent wants to know the basis for this Tribunal's decisions, it should carefully read the award. While it is kind from Respondent to share its concerns as to the "precedential impact of the majority's reasoning", this Tribunal is not the appropriate forum to discuss them.

13. If this Tribunal considers it worthy to issue an answer to these questions for clarification purposes —something utterly unnecessary— Claimant respectfully asks the Tribunal to make clear that such answers do not fall within the scope of Articles 56, 57 or 58 of the Arbitration Rules and thus they are *not part of the final award*.

Mexico's Point 6

14. As stated on Claimant's Observations, Mexico's demand for an "interpretation" of the award far exceeds Article 56 of the Arbitration Rules. By presenting new arguments not previously submitted during the arbitration, cunningly masking them as questions to be considered for the "interpretation" of the award, Respondent is in fact trying to re-litigate the case, hoping the Tribunal will change the award. There should be no mistake about it, Mexico's

SOLORZANO, CARVAJAL, GONZALEZ Y PEREZ-CORREA, S.C.
ABOGADOS


intention is to obtain a new award, not an interpretation of the existing one. In the face of Article 56's clear and unmistakable language, this attempt demonstrates Respondent's bad faith and unfair litigation tactics.

15. Mexico's claims that, on the other hand, Claimant should not be allowed to present questions of his own since the 45-day period to request an *interpretation* has expired. That is precisely the point: since Mexico's petition amounts to a patent attempt to reargue the case, the time limitation established in Article 45(1) of the Arbitration Rules does not apply. Claimant's contention is that if the Tribunal accepts to reopen the case, then it should be treated equally and granted the same opportunity.

Costs

16. Finally, Claimant respectfully restates its petition that the Tribunal orders that all costs of this post award proceedings, including attorney's fees, should be entirely borne by Respondent.

Respectfully submitted,


Fernando Perez Correa
Gustavo Carvajal Isunza
Mark B. Feldman
Counsel for Claimant

Cc: Hugo Perezcano Diaz, Counsel for Respondent.

(Courtesy Translation)

12 de marzo de 2003

Honorable Konstantinos D. Kerameus
Honorable Jorge Covarrubias Bravo
Honorable David A. Gantz

c/o Srta. Gabriela Alvarez-Avila
Secretaria del Tribunal
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Disputas
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433

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

Estimados Señores:

1. En Respuesta a la contestación del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ("México" o "Demandada") del 5 de marzo del 2003 a los comentarios del Demandante del 26 de febrero de 2003, respetuosamente presentamos la presente réplica.

Punto 1 de México

2. La Demandada sostiene que el Demandado está de acuerdo con la corrección del laudo. Esta afirmación es completamente falsa. Si bien es cierto que tanto el Demandante como el Demandado, han formalmente acordado que la compensación sea pagada a COMSA, de ninguna manera el Demandante ha aquiescido a una corrección del laudo final.

3. Corregir el laudo es completamente innecesario. Queremos recordar a la Demandada que es un principio de derecho plenamente reconocido, que los tribunales -cualesquiera que éstos sean- deben únicamente intervenir cuando hay una controversia real respecto algún punto. Cuando ambas partes en una "disputa" están de acuerdo, es evidentemente innecesario para el

Página 1 de 6

tribunal pronunciarse. Ese es precisamente el caso de la concesión del laudo, al ser claro que la compensación debe ser pagada a CEMSA en vez de al Demandante personalmente. Toda vez que no hay controversia respecto a este punto, no hay necesidad para que el Tribunal intervenga. Más aún, el Demandante ha indicado a la Demandada y a este Tribunal un número de cuenta y nombre de CEMSA para realizar el pago de la compensación.

4. Desde la perspectiva del Demandante, toda vez que (i) la demanda fue iniciada de conformidad con el artículo 1117 del TLCAN a nombre de CEMSA, (ii) a través del texto del laudo el Tribunal claramente reconoce este hecho, (iii) ambas partes han acordado que el pago sea hecho a CEMSA, y (iv) no hay punto de hecho o de derecho que resolver, es claro que una corrección formal del laudo es totalmente innecesaria.

5. Cuando mucho, como lo ha manifestado ya el Demandante, el Tribunal debería emitir una orden, que no forme parte del laudo final, señalando que toda vez que ambas partes han acordado que la compensación sea pagada a CEMSA, y que incluso se ha señalado un número de cuenta bancaria a nombre de CEMSA para hacer el pago, no hay necesidad de actuaciones adicionales del Tribunal.

Punto de 2 de México

6. México ahora señala que "le preocupa" que el Tribunal haya fundado su laudo en "la percepción de que la demandada no quiso o no pudo proporcionar expedientes fiscales confidenciales." Dicha declaración sólo puede ser el resultado de un entendimiento erróneo por parte de México del lenguaje claro del laudo de este Tribunal.

7. Las decisiones de este Tribunal no están basadas en la referida falta de voluntad de la Demandada de proporcionar expedientes fiscales de terceros. Una lectura objetiva y de buena fe del laudo muestra que el Tribunal evaluó cuidadosamente toda la evidencia presentada por ambas partes. Los hallazgos y conclusiones del Tribunal derivaron de toda la evidencia disponible. Esta evidencia incluye información proporcionada por la Demandada misma, la que ahora la

Demandada convenientemente califica de "confidencial" (ver Laudo ¶ 174, donde el Tribunal observó que los expedientes #328 y #333, proporcionados por la Demandada estaban incompletos). Más aún, al llegar a la conclusión de que CEMSA había recibido un trato menos favorable que aquel otorgado a las inversiones nacionales, el Tribunal expresamente señaló que esa decisión se basaba sobre la "evidencia disponible" (ver Laudo ¶ 173 y 178).

8. Como lo aclara el laudo, el Demandante estableció *prima facie* la existencia de discriminación (¶ 177), y el Tribunal basó su decisión sobre "en la evaluación de las actuaciones en conjunto" (¶ 176). Contrariamente a lo que afirma la Demandada, la mayoría del Tribunal no transfirió la carga de la prueba a la Demandada. El Tribunal encontró que la evidencia proporcionada por el Demandante sobre trato desigual era suficiente para establecer una presunción de discriminación y que la Demandada "no logró presentar ninguna prueba creíble en las actuaciones para refutar tal presunción." De acuerdo con la opinión de la JMC citada por el Tribunal (Laudo ¶ 177), la Demandada siempre tuvo la carga de probar su defensa y simplemente omitió hacerlo.

9. Adicionalmente, la omisión de México de proporcionar evidencia sustancial no fue una mera *percepción* como lo sugiere México. La Demandada en efecto omitió proporcionar evidencia convincente y completa sobre el trato que recibieron otros contribuyentes. Desde el inicio de este procedimiento, el Tribunal advirtió a las partes que en caso de no cumplir con una solicitud del Tribunal para proporcionar evidencia, los árbitros estarían facultados para realizar las inferencias correspondientes (ver la Orden Interlocutoria No. 2, relativa a la solicitud de medidas provisionales y el calendario del procedimiento ¶ 8(a)). Por lo tanto, aún si aceptáramos que algunas de las decisiones del Tribunal están basadas en ciertas inferencias derivadas de la omisión de la Demandada de proporcionar cualquier evidencia para rebatir las pruebas del Demandante sobre discriminación, la preocupación repentina de México es completamente injustificada.

Punto 3 de México

10. De nueva cuenta, México cita erróneamente las afirmaciones del Demandante. Este no alega que el Tribunal tenga exactamente los mismos poderes otorgados por las leyes mexicanas a las cortes domésticas. Lo que señala el Demandante es, más bien, que la regla de confidencialidad establecida en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación (CFF) no es absoluta y que puede ser exceptuada por una norma sobre sometimiento de pruebas que no limite el tipo de evidencia que un tribunal pueda solicitar, tal como los tribunales fiscales mexicanos lo han aceptado (ver la decisión del otrora Tribunal Fiscal de la Federación en el Anexo 1 de las Observaciones del Demandante). El artículo 41(2) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (Reglamento de Arbitraje), que faculta a este Tribunal a requerir la presentación de evidencia sin límites y cuya aplicación es posible en virtud del artículo 1122 del TLC, crea tal excepción normativa en el presente caso. De este modo, lo que el Demandante sostiene es que el mismo principio que aplica ante las cortes mexicanas, i.e. que las normas sobre rendimiento de pruebas que no limitan el tipo de evidencia admisible ante un tribunal prevalecen sobre el artículo 69 del CFF, también debería aplicar para los arbitrajes bajo capítulo XI del TLC.

Puntos 4 y 5 de México

11. México sostiene que no desea re-litigar el presente caso, sino abordar asuntos "más de fondo". La Demandada "busca que se determine si la decisión de la mayoría tomó o no en consideración lo dispuesto por los artículos 69 del Código Fiscal de la Federación y 2105 del TLCAN". Consecuentemente, la Demandada presenta varias preguntas a este Tribunal sobre la aplicación del "derecho correspondiente" a la reclamación según el artículo 1102; la relación entre la decisión del Tribunal sobre el artículo 1102 y los términos del sometimiento al arbitraje, y la oportunidad de la Demandada para presentar su defensa con relación a la reclamación bajo el artículo 1102.

12. El Demandante le recuerda a la Demandada que los artículos 56, 57 y 58 del Reglamento de Arbitraje expresamente limitan el ámbito de aplicación de las acciones post-lando de los tribunales. Si la Demandada desea saber las bases que tomó el Tribunal para sus decisiones,

entonces debería leer cuidadosamente el laudo. Aunque es gentil por parte de la Demandada compartir sus preocupaciones sobre "el impacto que tendrá el precedente del razonamiento de la mayoría", este Tribunal no es el foro adecuado para discutirlos.

13. Si este Tribunal considera menester expedir una respuesta a dichas preguntas con el propósito de hacer una aclaración —cosa completamente innecesaria—, el Demandante respetuosamente solicita al Tribunal que señale el que dichas respuestas de ninguna manera caen dentro del ámbito de los artículos 56, 57 ó 58 del Reglamento de Arbitraje y por lo tanto, que dichas respuestas *no son parte del laudo final*.

Intento 6 de México

14. Como se señala en las Observaciones del Demandante, la solicitud de México de una "interpretación" del laudo, excede por mucho lo especificado en el artículo 56 del Reglamento de Arbitraje. Al presentar nuevos argumentos no esgrimidos previamente durante el arbitraje, enmascarándolos astutamente como elementos a considerarse para la "interpretación" del laudo, la Demandada, de hecho, está intentando re-litigar el caso, con la esperanza de que el Tribunal modifique su laudo. No debe haber la menor duda al respecto, la intención de México es obtener un nuevo laudo, no la interpretación del existente. A la luz del texto claro e inambiguo del artículo 56, este intento pone de manifiesto la mala fe y las tácticas injustas de litigio de la Demandada.

15. México asegura que, por otra parte, no debería permitírsele a la Demandada presentar preguntas propias, toda vez que el periodo de 45 días para solicitar una interpretación ya expiró. Tal es precisamente la cuestión: como la petición de México resulta un patente intento de reargumentar el caso, el límite de tiempo establecido en el artículo 45(1) del Reglamento de Arbitraje no aplica. El Demandante asegura que si el Tribunal acepta reabrir el caso, entonces debe ser tratado con igualdad y le deben ser otorgadas las mismas oportunidades.

Costos

16. Finalmente, el Demandante respetuosamente repite su solicitud de que el Tribunal ordene que todos los costos de estos procedimientos post-laudo, incluyendo sueldos de abogados, sean asumidos íntegramente por la Demandada.

Respetuosamente presentado,

Fernando Pérez Correa
Gustavo Carvajal Izunza
Mark B. Feldman
Abogados del Demandante

Cc: Hugo Perzcano Diaz, Abogado de la Demandada.

International Centre for Settlement of Investment Disputes

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433 U.S.A.
Telephone: (202) 456-1534 Facsimile: (202) 522-2615 / (202) 522-2027
Website: <http://www.worldbank.org/icsid>

By Fax

March 12, 2003

Professor Konstantinos D. Kerameus
Mavromichali 21
GR 106 80 Athens
Greece

Mr. Jorge Covarrubias Bravo
Bosques Aislados #47
Oficina 2-21-47 Letra A
Colonia Bosques de las Lomas
Mexico, D.F., Mexico, C.P. 05120


Professor David A. Gantz
The University of Arizona
James H. Rogers College of Law
Tucson, Arizona 85721

Re: Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States
(ICSID Case No. ARB(AF)/99/1)

Dear Members of the Tribunal,

Please find attached a copy of the Claimant's Reply to Mexico's request of January 30 and of a courtesy translation which we have received by fax from Counsel for the Claimant.

Sincerely yours,


Gabriela Alvarez Avila
Secretary of the Tribunal

Attachments

cc (without attachments):

Mr. Marvin R. Feldman Karpa
c/o Mr. Mark B. Feldman
c/o Mr. Fernando Pérez Correa
and Mr. Gustavo Carvajal Isunza

(with attachments):

United Mexican States
c/o Mr. Hugo Perezcano Díaz



THE WORLD BANK GROUP
Headquarters: Washington, D.C. 20433 U.S.A.
Tel. No. (202) 477-1234 • Fax (202) 477-6391 • Telex No. RCA 248423

FACSIMILE COVER SHEET AND MESSAGE

DATE:	12 de marzo de 2003	NO. OF PAGES: 13 (including cover sheet)	MESSAGE NO.:
TO:	Lic. Hugo Perezcano Díaz Title: Consultor Jurídico Organization: Secretaría de Comercio y Fomento Industrial City/Country: México, D.F., México	FAX NO.: (52 55) 5729 9310	
FROM:	Gabriela Alvarez-Avila Title: Secretaria del Tribunal Dept/Div: CIADI Mail Stop No.: MC6-611	FAX NO.: (202) 522-2615/2027 Telephone: (202) 473-4975 OUI No.: 168 Website: www.worldbank.org/icsid	
SUBJECT:	Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1)		

MESSAGE:

Sfrvase leer lo adjunto.



Transmission authorized by: G. Alvarez-Avila, Counsel, ICSID

If you experience any difficulty receiving this fax, please contact sender immediately at number listed above.