

ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL
ESTABLECIDO EN RAZON DEL CAPITULO ONCE DEL TRATADO
DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE (TLCAN)

METALCLAD CORPORATION
DEMANDANTE

VS.

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
DEMANDADO

CASO No. ARB(AF)/97/1

CONTESTACION

Volumen I

Despacho Juridico Clyde C. Pearce
Abogado del Demandante

Clyde C. Pearce Esq.
Prof. Jack J. Coe, Jr.

21 de agosto de 1998

Law Offices of Clyde C. Pearce. 20 East Alisal Street. Suite 206, Salinas California 93901 (831) 422-6797

TABLA DE CONTENIDOS

PARTE I

ASUNTOS INTRODUCTORIOS

CAPITULO 1 PREOCUPACIONES CLERICALES PRELIMINARES Y CLARIFICACIONES

- Sección 1 Entidades Comprendidas Dentro de la Inversión
- Sección 2 Elaboración y Ampliación de la Demanda
- Sección 3 Petición del Demandado de Desagravio y el Asunto del Perjuicio; Costas del Demandante
- Sección 4 Organización de esta Contestación

CAPITULO 2 PANORAMA DE LA CONTESTACION Y SINOPSIS DEL ARGUMENTO DEL DEMANDANTE

- Sección 1 Sinopsis del Argumento del Demandado
- Sección 2 Preguntas Ilustrativas

CAPITULO 3 BASE COMUN APARENTE

- Sección 1 Ambito y Objeto de Este Capítulo
- Sección 2 Los Estados Unidos Mexicanos en General y El Estado de San Luis Potosí en Particular Tienen un Problema de Residuos Peligrosos Muy Significativo Debido a los Tiraderos Clandestinos
- Sección 3 El Demandado es Parte del Convenio de Basilea
- Sección 4 La Ley General de Ecología (LGEEPA) de 1988 y Sus Reglamentos Aplicables Distribuyen los Poderes en Relación con los Aspectos de Tratamiento de Residuos
- Sección 5 Cuando Metalclad Compró COTERIN, La Pedrera Necesitaba Remediación; Metalclad Estaba Dispuesto a Hacerlo Pero, Como Un Area de la Política Federal, No Requería Hacerlo Antes de Iniciar las Operaciones
- Sección 6 Las Autoridades Federales, Aparentemente Sin Ninguna Excepción, Trataron el Proyecto del Demandante Como Técnicamente Suficiente, Seguro y Viable ; Ellos

- Previeron y Recibieron Confirmación de sus Propios Resultados
- Sección 7 Greenpeace y Algunas ONG's Locales se Opusieron al Proyecto; Algunos Residentes de los Poblados Dentro de las Proximidades de La Pedrera También se Opusieron
- Sección 8 Las Actividades en el Lugar Fueron Influenciadas Por Una Serie de Actos Oficiales y Relativos a Los Desarrollos que Incluyen los Permisos y Autorizaciones Federales y Estatales, Acuerdos con el Inversionista y Ordenes de Clausura
- Sección 9 Después Vino la Creencia de Parte de Algunos Oficiales Municipales y Estatales de que Metalclad vía COTERIN se Había Involucrado en la Política Local
- Sección 10 El Proyecto de la Pedrera Creó Controversia sobre la Autonomía Estatal; Finalmente el Municipio Demandó a la SEMARNAP
- Sección 11 Los Permisos de Construcción se Solicitaron y Fueron Negados, Una vez Antes y Una vez Durante la Propiedad de COTERIN por Parte de Metalclad
- Sección 12 Se Formó un Acuerdo con el Municipio en Enero de 1997

CAPITULO 4 OBSERVACIONES GENERALES CONCERNIENTES
AL CONTRA-MEMORIAL DEL DEMANDADO

- Sección 1 Muchos de los Declarantes del Demandado Aportan Rumores
- Sección 2 Los Declarantes del Demandado se Encuentran en Una Posición que Ejerce una Influencia Compromisoria Sobre Ellos
- Sección 3 Las Traducciones del Demandado, Continuamente ofrecen Textos Incompletos y Algunos de las Presentaciones del Demandado están mal Interpretadas
- Sección 4 El Demandado trata de Obscurecer Los Temas Centrales Mediante Demoradamente Visitar a los Expertos del Demandado, Sus Acuerdos de Financiamiento, y Enviando Gran Descrédito Post Hoc de las Políticas y Etica de los Oficiales del Demandante
- Sección 5 El Demandado Trata de Desviar la Atención de los Temas Centrales Enfatizando las Operaciones de COTERIN Cuando Pertenece a sus Previos Propietarios
- Sección 6 Los Expertos del Demandado Merecen Unicamente Una Influencia Limitada; Se Deben Preferir los Expertos del Demandante

PARTE II

CONTESTACIÓN A LAS AFIRMACIONES DE HECHO DEL CONTRA-MEMORIAL

CAPÍTULO 5 SUPUESTA CONDUCTA ANTIÉTICA E ILEGAL POR PARTE LA PARTE DE DEMANDADO O SUS AGENTES

- Sección 1 Objetivo del Demandado—Desviar la Atención y Manchar al Demandante
- Sección 2 El Despido del Sr. Del la Garza (El Alegato Sugerido de Soborno)
- Sección 3 Los Servicios de Grant Thornton, LLP,
- Sección 4 Las Finanzas del demandante y los Alegatos de Fraude de Garantías
- Sección 5 Alegatos de Subversión del Proceso de Permiso Estatal
- Sección 6 Alegato de Intención de Influenciar al Dr. Ortega
- Sección 7 Alegatos de Falsedad de Experiencia y Especialización
- Sección 8 Alegatos de Construcción Subrepticia Bajo el Pretexto de
Mantenimiento y Remediación
- Sección 9 El Supuesto Anuncio de Servicios en los Estados Unidos
- Sección 10 El Supuesto Cierre Presidencial de la Estación del Traslado

CAPÍTULO 6 LA CONVENIENCIA TÉCNICA Y CIENTÍFICA DE LA PEDRERA, LA CUESTIÓN DE SITIOS ALTERNATIVOS, LA DISTINCIÓN DE PELIGROSOS Y NO PELIGROSOS Y LA OPOSICIÓN LOCAL

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Las No Bien Fundadas Dudas Iniciales
- Sección 3 Las Preguntas Sobre Sitios Alternativos: El Demandado Profiere Falsedades
- Sección 4 El Supuesto Acuerdo De Limitar Las Operaciones a Residuos No-Peligrosos
- Sección 5 La Pregunta de Oposición Local

CAPÍTULO 7 LA INFLUENCIA Y REALIDAD DE LAS OPERACIONES FEDERALES

- Sección 1 El *Modus Operandi* Federal —Una Misión Definida, Pero Lejos de la Menor Certeza Ahora Implícita
- Sección 2 Hay Indicaciones de que el Estilo de Operacional Federal Contribuyó a La sospecha y Resentimiento en las Partes de Oficiales Locales, las ONG y Ciudadanos Privados
- Sección 3 El Gobierno Federal ha Cambiado su Enfoque hacia el Municipio de Guadalcázar
- Sección 4 El Régimen Promovido por las Autoridades Federales

PARTE III

CONTESTACIÓN DEL ANÁLISIS LEGAL DEL DEMANDADO

CAPÍTULO 8 FUENTES DE DERECHO Y ELEMENTOS DE INTERPRETACIÓN

- Sección 1 El TLCAN Autoriza la Aplicación de los Principios de Derecho Internacionales
- Sección 2 El Demandado Correctamente Observa que el TLCAN debe Traducirse a la Luz de sus Objetos y Propósitos de una Manera que no Lleve a Resultados Absurdos y que Ignore Ampliamente los Objetos y Propósitos del TLCAN

CAPÍTULO 9 LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

- Sección 1 La Delimitación del Demandado de la Jurisdicción del Tribunal Requiere Calificación
- Sección 2 La Implausible Interpretación del Demandado de los Artículos 1119 y 1120
- Sección 3 La Relación Entre el Requisito de los Seis Mes del Artículo 1120 y los Eventos que Ocurren Después de Aquéllos Dando Lugar a la Demanda Inicial

CAPÍTULO 10 RESPONSABILIDAD ESTATAL

- Sección 1 Los Dos Componentes de la Responsabilidad Estatal
- Sección 2 Responsabilidad estatal por Actos Privados
- Sección 3 Los Estándares Contra los Que el Demandado ha Estado de acuerdo en ser Juzgado

**CAPÍTULO 11 EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1105 POR LOS
FUNCIONARIOS DEL ESTADO**

- Sección 1 Buena Fe—Relevancia del Artículo 1105
- Sección 2 El Abuso de la Doctrina de Derechos
- Sección 3 Los Oficiales Estatales Negociaron en Mala Fe
- Sección 4 Motivos Influenciales Con el Ejercicio de la Buena Fe

**CAPÍTULO 12 EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN MUNICIPAL -
LA DILIGENCIA DEBIDA DEL DEMANDANTE
Y LA CONFIANZA RAZONABLE;
APROBACIÓN DEL DEMANDADO**

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Los Textos Positivos Son Ambiguos y La Interpretación del Demandante
De ellos Es la más Razonable
- Sección 3 La Naturaleza Incoada de la Maquinaria de Permisos Municipal
Pertinente
- Sección 4 Las Implicaciones del Permiso Estatal de Uso de Suelo
- Sección 5 Custon y Wisdon Convencional
- Sección 6 Debida Diligencia del Demandante Antes de la Compra—Advertencias
Ineficaces hechas por el Demandante
- Sección 7 Documentos Ejecutados Después de que Metalclad se convirtió en el
Dueño de COTERIN y Después de que Metalclad Aplicó para un Permiso
de Construcción Municipal
- Sección 8 La Inacción del Municipio
- Sección 9 La Verdadera Función y la Aplicación Selectiva del “Requisito” del
Permiso de Construcción Local
- Sección 10 La Aquiescencia de los Órganos Federales del Demandado

**CAPITULO 13 INJUSTICIA EN EL RÉGIMEN LEGAL CITADO
POR EL DEMANDADO PARA OPERAR-
INCONSISTENCIA CON EL ARTÍCULO 1105**

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 El Régimen por el cual el Demandado Garantiza
- Sección 3 Las Premisas Defectuosas e Injusticia en la Aplicación
- Sección 4 El Sistema Putativo del Demandado y sus Obligaciones en la Convención de Basilea
- Sección 5 Implicaciones de lo anterior en los Flujos de la Inversión

**CAPITULO 14 FALTA DEL DEMANDADO DE PROPORCIONAR
PROTECCIÓN Y SEGURIDAD COMPLETA**

- Sección 1 La Naturaleza del Deber de Proteger
- Sección 2 Fracaso del Demandado para Proteger
- Sección 3 El Caso ELSI Distinguida

**CAPÍTULO 15 EXPROPIACIÓN DEL DEMANDADO SOBRE LA
INVERSIÓN DEL DEMANDANTE**

- Sección 1 Posición del Demandante en Suma e Ineficaz Contestación del Demandado
- Sección 2 Rudimentos de la Ley de Expropiación
- Sección 3 Decreto de Ecología de la Décimoprimer Hora del Gobernador
- Sección 4 Requerimiento de Agravios de la Medida de Expropiación
- Sección 5 El Efecto Cumulativo de las Medidas del Demandado, Actos y Omisiones Son Confiscatorios
- Sección 6 Más Violaciones al Artículo 1110
- Sección 7 Confianza del Demandado En el ELSI
- Sección 8 Los Arbitrajes de las Pirámides
- Sección 9 La naturaleza de Propiedad tomada en este Caso
- Sección 10 Tiempo de la Toma

**CAPÍTULO 16 ENRIQUECIMIENTO INJUSTO COMO UNA
BASE AUTÓNOMA DE RECUPERACIÓN**

- Sección 1 Una Apreciación Global
- Sección 2 Enriquecimiento injusto Bajo el Artículo 1131 (1) (Reglas Aplicables de
Derecho Internacional)
- Sección 3 Elementos Estableciendo la Injusticia del Enriquecimiento del
Demandado
- Sección 4 El Beneficio que el Demandado ha Recibido

CAPÍTULO 17 CUANTIA DE LA RECUPERACIÓN

- Sección 1 El Estándar del Tratado— Valor de Justo Mercado
- Sección 2 La Relevancia del Análisis Propiedad en plenas Funciones
- Sección 3 El Papel Alternativo de los Métodos de Valoración
- Sección 4 Factores que Influyen Potencialmente en la Cuantía

CAPÍTULO 18 CONCLUSIÓN Y RUEGO POR ALIVIO

TABLA DE AUTORIDADES

I. Tratados y Textos Internacionales

Basel Convention on the Control of Hazardous Wastes and Their Disposal (1989), Art. 4 (2), *reprinted in* 28 I.L.M. 657 (1989); [Convención de Basilea en el Control de Residuos Peligrosos y Su Disposición (1989), Arte. 4(2), *reimprimió en* 28 I.L.M. 657 (1989)]

Bilateral Investment Treaty Between Swiss Confederation and United States (eff. March 14, (1996); [Tratado de la Inversión Bilateral Entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos Mexicanos (eff. 14 de marzo de 1996)]

North American Free Trade Agreement, 33 I.L.M. 612 (1993); [Tratado de Libre Comercio para América del Norte, 33 I.L.M. 612 (1993)]

UNIDROIT Principles of International Contracts (1994); [Principios de UNIDROIT de Contratos Internacionales (1994)]

Vienna Convention on Consular Relations (1963) *reprinted in* L. Lee, CONSULAR LAW AND PRACTICE (2nd ed.); [Convención de Viena en Relaciones Consulares (1963) *reimprimió en* L. Lee. LEY CONSULAR Y PRÁCTICA (2 ed.)]

Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), 55 Amer. J. Int'l 1064 (1961); [Convención de Viena en Relaciones Diplomáticas (1961), 55 Amer. J. Int'l 1064 (1961)]

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), 8 I.L.M. 679 (1969); [Convención de Viena en la Derecho de los Tratados 81969), 8 I.L.M. 679 (1969)]

II. Premios, Juicios y Otros Juicios

A. PCIJ o ICJ

Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) [1989] I.C.J. Rep. 15; [Caso Acerca de Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) [1989] I.C.J. Representante. 15]

Case Concerning the Land, Island and Maritime Dispute (El Salvador/Honduras) [1990] I.C.J. Rep. 30; [Caso Acerca de la Tierra, Isla y Disputa Marítima (El Salvador/Honduras) [1990] I.C.J. Representante. 30]

Chorzow Factory (*Indemnity*), Germany v. Poland, [1928] P.C.I.J. Rep., Series A., No. 17; [Fábrica de Chorzow (*Indemnización*), Alemania v. Polonia, [1928] P.C.I.J. Representante., Serie A., No. 17]

Nuclear Test Cases [1974] I.C.J. Rep. 253; [Casos de la Prueba nucleares [1974] I.C.J. Representante. 253]

U.S. Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case [1979] I.C.J. Rep. 7; [El Personal Diplomático y Consular Estadounidense en el Caso de Teherán [1979] I.C.J. Representante. 7]

B. Irán-U.S. el Tribunal de las Demandas

Amoco International Finance Corp. v. of Iran, *et al.*, Partial Award No. 310-56-3 (July 14, 1987), 15 Iran- U.S.C.T.R.; [Amoco la Finanzas Internacional S.A. v. de Irán, *et al.*, Premio parcial No. 310-56-3 (14 de julio de 1987), 15 Irán-U.S.C.T.R.]

Isaiah v. Bank Mellat, Award No. 35-219-2 (30 mar. 1983), 2 Iran-U.S.C.T.R. 232; [Isaiah v. Mellat del banco, Otorgue No. 35-219-2 (30 Mar. 1983), 2 Irán-U.S.C.T.R. 232]

Oil Field of Texas, Inc. v. Iran *et al.*, Award No. 258-43-1 (8 Oct. 1986); [Oil Field of Texas, Inc. v. Irán *et al.*, Otorgue No. 258-43-1 (8 Oct. 1986)]

Otis Elevator Co. v. Iran, Award No. 304-284-2 (29 April 1987), 14 Iran-U.S.C.T.R. 283; [Otis Elevator Cía. v. Irán, Otorgue No. 304-284-2 (29 el 1987 de abril). 14 Irán-U.S.C.T.R. 283]

Phillips Petroleum Co. v. Iran, *et al.*, Award No. 425-39-9 (29 June 1989), 21 Iran-U.S.C.T.R. 79; [Phillips Petroleum Cía. v. Irán, *al del et.*, Otorgue No. 425-392 (29 el 1989 de junio), 21 Irán-U.S.C.T.R. 79]

Schlegel Corp. v. National Iranian Copper Industries Co., Award No. 295-834-2 (27 Mar. 1987), *reprinted in* 14 Iran-U.S.L.T.R. 176; [Schlegel S.A. v. Iraní Copper nacional la Cía. de Industrias, Otorgue No. 295-834-2 (27 Mar. 1987), *reimprimió en* 14 Irán-U.S.L.T.R. 176]

Sea-Land Service, Inc. v. Iran, Award No. 135-33-1 (22 June 1984), 6 Iran-U.S.C.T.R. 149; [Servicio de la mar-tierra, Inc. v. Irán, Otorgue No. 135-33-1 (22 el 1984 de junio), 6 Irán-U.S.C.T.R. 149]

Ebrahimi v. Iran (Separate Opinion of Richard C. Allison), Award No. 560-44/46/47-3; [Ebrahimi v. Irán (Separate Opinión de Richard C. Allison), Otorgue No. 560-44/46/47-3]

Yeager v. Iran, Award No. 324-10199-1 (2 Nov. 1987), 17 Iran-U.S.C.T.R. 92; [Yeager v. Irán, Otorgue No. 324-10199-1 (2 Nov. 1987), 17 Irán-U.S. C.T.R. 92]

C. Premios misceláneos y Juicios

AMT v. Republic of Zaire, ICSID Award, Case ARB/93/1, 36 I.L.M. 1531 (1997); [AMT v. República de Zaire, ICSID Award, Caso ARB/93/1, 36 I.L.M. 1531 (1997)]

De Becker Case, 2 Y.B.E.C.H.R. 214 81958-59); [Del Caso de Becker, 2 Y.B.E.C.H.R. 214 81958-59)]

Buckingham Claim, 5 R.I.A.A. 286, 288 (1931) (British-Mexican Claims Commission); [Buckingham Claim, 5 R.I.A.A. 286, 288 (1931) (Comisión de las Demandas británico-mexicana)]

Davies v. United Mexican States, 4 R.I.A.A. 139 (U.S.-Mex. Gen. Claims Comm.); [Davies v. Estados mexicanos unidos, 4 R.I.A.A. 139 (Americano-Mex. General Claims Comm.)]

General Finance Corp v. United Mexican States, (U.S.-Mex. Gen. Claims Comm.) Noted by Schreuer at 22 Amer. J. Compar. L. at 296; [Finanzas general S.A. v. Estados mexicanos unidos, (U.S.-Mex. General Claims Comm.) Notado por Schreuer a 22 Amer. J. Compar. L. a las 296]

Lena Goldfields Arbitration, *The Times* (London), Sept 3, 1930, reprinted in A. Nossbaum, *The Arbitration Between the Lena Goldfields, Ltd. And the Soviet Government*, 36 Cornell L.Q. 31, 42 (1959-51); [Lena Goldfields Arbitraje, *Los Times* (Londres), el 3 de Sept de 1930, reimprimido en A., Nussbaum, *El Arbitraje Entre el Lena Goldfields, S.A.. Y el Gobierno soviético*, 36 Cornell L.Q. 31, 42 (1950-51)]

Kuwait v. American Independent Oil Co. (*Aminoil*), 21 I.L.M. 976 (1982); [Kuwait v. Cia. de Aceite la americana de Independiente (*Aminoil*), 21 I.L.M. 976 81982)]

Landreau Arbitration, 1 R.I.A.A. 352 (U.S. and Peru); [Arbitraje de Landreau, 1 R.I.A.A. 352 (U.S. y Perú)]

Owners of the Tattler v. Great Britain, Brit.-U.S. Cl. Arb. (1910) (excerpted in II REPERTORY OF INTERNATIONAL ARBITRAL JURISPRUDENCE 40) (V. Coussirat-Coustere & P. Eisemann, eds. 1989); [Dueños del Tattler v. Grat Britain, Brit. - U.S. Cl. Arb. (1910) excerpted en II REPERTORIO DE INTERANTIONAL LA JURISPRUDENCIA 40 ARBITRAL (V. Coussirat-Coustere & P. Eisemann, eds. 1989)]

Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt (ARE) (the Pyramid Arbitration), ICSID No. ARB/84/3, reprinted in 106 I.L.R. (1977); [Propiedades de Pacífico del sur (Medio Este) S.A.. V. República árabe de Egipto (ES) (el Arbitraje de las Pirámides), Caso de ICSID No. ARB/84/3, reimprimió en 106 I.L.R. (1977)]

Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICC Award of March 11, 1983, *reprinted in* 86 I.L.R. 435 (1991); [Propiedades de Pacífico del sur (Medio Este) S.A. V. La República árabe de Egipto, ICC Award del 11 de marzo de 1983, *reimprimió en* 86 I.L.R. 435 81991]

III. Tratados y Otras Referencias

G. Aldrich, THE JURISPRUDENCE OF THE IRAN-U.S. CLAIMS TRIBUNAL (1996); [G. Aldrich, LA JURISPRUDENCIA DEL IRÁN-U.S. TRIBUNAL DE DEMANDA (1996)]

ALI, Restatement (Third) of the Law of Foreign Relations (2 Volumes: 1987); [ALI, Retatement (Tercero) de la Ley de Relaciones Extranjeras (2 Volúmenes: 1987)]

M. Bonnel, AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW (2d ed. 1997); [M. Bonnel, UN RESTATEMENT INTERNACIONAL DE LEY DEL CONTRATO (2D ED. 1997)]

C. Brower & J. Brueschke, THE IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL (1998); [C. Brower & J. Brueschke. EL TRIBUNAL DE DEMANDAS DE ESTADOS IRÁN-UNIDO (1998)]

I. Brownlie, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (4TH ed. 1990); [I. Brownlie, PRINCIPIOS DE LEY DE INTERANTIONAL PÚBLICA (4 ed. 1990)]

A. Burrows, REMEDIES FOR TORTS AND BREACH OF CONTRACTS (1987); [A. Madrigueras, REMEDIOS PARA LOS ENTUERTOS Y BRECHA DE CONTRATOS (1987)]

B. Cheng, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (1953, REPRINTED 1987); [B. Cheng, PRINCIPIOS GENERALES DE LEY COMO APLICADO POR CORTES INTERNACIONALES Y TRIBUNALES (1953, reimprimió 1987)]

J. Coe, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: AMERICAN PRINCIPLES AND PRACTICE IN A GLOBAL CONTEXT (1997); [J. Coe, el ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LOS PRINCIPIOS AMERICANOS Y PRACTICA EN UN CONTEXTO GLOBAL (1997)]

L. Graig *et al.*, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 252 (2d ed., 1990); [L. Craig *et al.*, CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO ARBITRAJE 252 (2d ed., 1990)]

- D. Dobbs, THE LAW OF REMEDIES (2d ed. 1993); [D. Dobbs, LA LEY DE REMEDIOS (2d ed. 1993)]
- R. Dolzer & M. Stevens, BILATERAL INVESTMENT TREATIES (1995); [R. Dolzer & M. Stevens, TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (1995)]
- F. Dunn, THE PROTECTION OF NATIONALS (1932); [F. Dunn, LA PROTECCIÓN DE NATIONALS (1932)]
- C. Gray, JUDICIAL REMEDIES IN INTERNATIONAL LAW (1990); [C. Encanezca, REMEDIOS JUDICIALES EN LEY INTERNACIONAL (1990)]
- D. Greig, INTERNATIONAL LAW (2d ed. 1976); [D. Greig, LEY INTERNACIONAL (2d ed. 1976)]
- R. Jennings & A. Watts, I OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW (9th ed. 1992); [R. Jennings & A. Watts, I OPPENHEIM'S INTERANTIONAL LEY (9 ed. 1992)]
- H. Lauterpacht, THE FUNCTION OF LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY (1933); [H. Lauterpacht, LA FUNCIÓN DE LEY EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL (1933)]
- F. Mann, FURTHER STUDIES IN INTERNATIONAL LAW (1990); [F. Mann, FUTHER STUDIES EN LEY INTERNACIONAL (1990)]
- A. Oppenheimer, BORDERING ON CHAOS (1996); [A. Oppenheimer, ORILLANDO EN CAOS (1996)]
- P. Sands, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (Vol. I: 1995); [P. Arenas, PRINCIPIOS DE LEY DE EVIRONMENTAL INTERNACIONAL (Vol. I: 1995)]
- G. Schwarzenberger, (I) INTERNATIONAL LAW (3d. ed. 1957); [G. Schwarzenberger, (I) la LEY INTERNACIONAL (3d. ed. 1957)]
- G. Schwarzenberge & E. Brown, A MANUAL OF INTERNATIONAL LAW (6th ed. 1976); [G. Schwarzenberger & E. Brown, UN MANUAL DE LEY INTERNACIONAL (6 ed. 1976)]
- S. Schwebel, INTERNATIONAL ARBITRATION: THREE SALIENT PROBLEMS (1987); [S. Schwebel, ARBITRAJE INTERNACIONAL: TRES PROBLEMAS SALIENTES (1987)]

B. Sen, A DIPLOMAT'S HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE (1979), [B. Sen, UN MANUAL DE DIPLOMAT'S EN LEY INTERNACIONAL Y PRACTICA 81979]]

M. Sorensen (Ed.) MANUAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (1968); [M. Sorensen (Ed.) MANUAL DE LEY INTERNACIONAL PÚBLICA (1968)]

WEBSTER'S ENCYCLOPEDIA UNABRIDGED DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE (1989); [EL DICCIONARIO ÍNTEGRO ENCICLOPÉDICO WEBSTER DEL IDIOMA INGLÉS (1989)]

K. Vandeveld, UNITED STATES INVESTMENT TREATIES (1993); [K. Vandeveld, TRATADOS DE INVERSIÓN DE ESTADOS UNIDOS (1993)]

M. Whiteman, II DAMAGES IN INTERNATIONAL LAW 1837 (1937); [M. Whiteman, II DAÑO Y PERJUICIOS EN LA LEY INTERNACIONAL 1837 (1937)]

IV. Doméstico Constitucional y Provisiones del Legislativo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

V. Ensayos, Artículos, Informes, y Comentarios

R. Ago, *Fifth Report on State Responsibility*, II Y. B. I. L. C. 4, U.N. Doc. A/CN.4 / 291 and Add. 1 & 2 (1976); [R. Hacc, *Quinto Informe en Responsabilidad Estatal*, II Y. B. Yo. L. C. 4, U.N. Doc. A/CN.4 / 291 agregan. 1 & 2 (1976)]

G. Aldrich, *What Constitutes a Compensable Taking of Property? The Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal*, 88 Amer. J. Int'l. L. 585, 592 (1994); [G. Aldrich, *lo que Constituye una Toma Indemnizable de Propiedad? Las Decisiones del Estados Demandas Tribunal Irán-unido*, 88 Amer. J. Int'l. L. 585, 592 (1994)]

G. Arrangio-Ruiz, *State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance*, in LE DROIT INTERNATIONAL AU SERVICE DE LA PAIX, DE LA JUSTICE ET DU DEVELOPPMENT: MELANGES MICHEL VIRALLY 25 (Paris:1991); [G. Arrangio-Ruiz, *Falta Estatal y las Formas y Grados de Responsabilidad Internacional: las Preguntas de Atribución y Relevancia*, en LE DROIT SERVICIO AU INTERNACIONAL DE LA PAIX, DE LA JUSTICIA ET DU DEVELOPPMENT: MELANGES MICHEL VIRALLY 25 (Paris: 1991)]

D. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and its relation to Acquiescence*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 176 (1957); [D. Bowett, *Impedimento Antes de los Tribunales Internacionales y su Relación a la Aquiescencia*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 176 (1957)]

C. Brower, *Evidence Before International Tribunals: The Need for Some Standard Rules*, 28 Int'l Law. 47 (1994); [C. Brower, *Evidencia Antes de los Tribunales Internacionales: La Necesidad para Algunas Reglas Normales*, 28 Int'l Law(1994)]

G. Delaume, *ICSID Arbitration*, in CONTEMPORARY PROBLEMS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 28 (J. Lew ed., 1987); [G. Delaume, *Arbitraje de ICSID, PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS EN ARBITRAJE INTERNACIONAL* 28(J. Ed de Lew., 1987)]

C. Lamm, *Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, 6 ICSID Rev. 462 (1991); [C. Lamm, *la Jurisdicción del Centro de Interantional para el Pago de Disputas de la Inversión*, 6 ICSID Rev. 462 (1991)]

R. Higgins, *General Course in International Law*, 1991 (V) *Recueil des Cours*; [R. Higgins, *Curso General en Ley de Interantional*, 1991 (V) *el des de Recueil Cours*.]

H. Holtzmann, *Balancing the Need for Certainty and Flexibility in International Arbitration Procedures*, in INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE 21ST CENTURY TOWARDS "JUDICIALIZATION" AND UNIFORMITY 3 (R. Lillich & C. Brower eds., 1993); [H. Holtzmann, *Equilibrando la Necesidad por la Certeza y Flexibilidad en Procedimientos del Arbitraje Internacionales, ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL SIGLO 21 HACIA "LA JUDICIALIZACIÓN" Y UNIFORMIDAD* 3 (R. Lillich & C. Eds de Brower., 1993)]

H. Holtzmann, *Fact-Finding By the Iran-United States Claims Tribunal*, in FACT-FINDING BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS, 101 (R. Lillich ed., 1990); [H. Holtzmann, *Hecho-encontrando Por el Estados Demandas Tribunal Irán-unido, HECHO-ENCONTRANDO ANTES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES*, 101 (R. Ed de Lillich., 1990)]

J. Impart, *A Program of Compliance with the Foreign Corrupt Practices Act*, 24 Int'l Law 1009 (1990); [J. Impart, *UN Programa de Complacencia con las Prácticas Corruptas Extranjeras Actúa*, 24 Int'l Ley 1009 (1990)]

E. Jimenez de Arechaga, *General Course in Public International Law*, 1987 (I) *Recueil des Cours* 3; [E. Jimenez de Arechaga, *Curso General en Ley de Interantional Pública*, 1978b (I) *el des de Recueil Cours* 3]

W. Lieblich, *Determinations by International Tribunals of the Economic Value of Expropriated Enterprises*, 7 (1) J. Int'l Arb 37 (1990); [W. Lieblich, *Determinaciones por Tribunales Internacionales del Valor Económico de Empresas Desposeídas*, 7 (1) J. Int'l Arb 37 (1990)]

R. Lillich, *The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, in INTERNATIONAL LAW OF STATE RESPONSIBILITY FOR INJURIES TO ALIENS 6 (R. Lillich ed., 1983) [R. Lillich, *El Estado Actual de la Ley de Responsabilidad Estatal para las Lesiones a los Forasteros*, LEY INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDAD ESTATAL PARA LAS LESIONES A FORASTEROS 6 (R. Ed de Lillich., 1983)]

I. MacGibbon, *Customary International Law and Acquiescence*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 115 (1957) [I. MacGibbon, *Ley Internacional De costumbre y Aquiescencia*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 115 (1957)]

I. MacGibbon, *Estoppel in International Law*, 7 I.C.L.Q. 468 (1958) [I. MacGibbon, *Impedimento en Ley Internacional*, 7 I.C.L.Q. 468 (1958)]

F. Mann, *British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*, 52 Brit. Y.B. Int'l L. 242 (1981); [F. Mann, *Tratados británicos para la Promoción y Protección de Inversiones*, 52 Brit. Y.B. Int'l L. 242 (1981)]

F. Mann, *Consequences of an International Wrong in International Law*, [1975-76] Brit. Y.B. Int'l L.I.; [F. Mann, *las Consecuencias de un Mal Internacional en Ley Internacional*, [1975-76] Brit. Y.B. Int'l L.I.]

F. Mann, *Foreign Investment in the International Court of Justice*, 86 Amer. J. Int'l L. 92 (1992); [F. Mann, *Inversión Extranjera en la Corte Internacional de Justicia*, 86 Amer. J. Int'l L. 92 (1992)]

A. McNair, *The General Principles of Law Recognized By Civilized Nations*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 1 (1957); [A. McNair, *Los Principios Generales de Ley Reconocidos Por Naciones Civilizado*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 1 (1957)]

H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. 1 (1989); [H. Thirlway, *La Ley y Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. 1 (1989)]

P. Tschanz, *The Contributions of the Aminoil Award to the Law of State Contracts*, 18 Int'l. Law 245 (1984); [P. Tschanz, *Las Contribuciones del Aminoil Award a la Ley de Contratos Estatales*, 18 Ley de Int'l. 245 (1984)]

G. Sandrino, *The NAFTA Investment Chapter and Foreign Direct Investment in Mexico: A Third World Perspective*, 27 V and. J. Trans'l L. 259 81994); [G. Sandrino, *El TLCAN Inversión Capítulo y Inversión Directa Extranjera en México: Una Tercera Perspectiva del Mundo*, 27 V y. J. Trans'l L. 259 81994)]

C. Schreuer, *Unjustified Enrichment in International Law*, 22 Amer. J. Compar. L. 281 (1974); [C. Schreuer, *Enriquecimiento injustificado en Ley Internacional*, 22 Amer. J. Compar. L. 281 (1974).]

J. Sequeiros, *NAFTA Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures*, Cal. Western Int'l L. J. 383 (1993); [J. Sequeiros, *TLCAN los Arreglos Institucionales y Procedimientos de Pago de Disputa*, Cal. Int'l L.J occidental. 383 (1993)]

B. Weston, "Constructive Takings" under International Law: A Modest Foray into the Problem of "Creeping Expropriation," 16 Va. J. Int'l L. 101 (1975); [B. Weston, "los Ingresos Constructivos" bajo la Ley Internacional: UNA Carrera Modesta en el Problema de "Arrastrándose Expropiación," 16 Va. J. Int'l L. 101 (1975)]

VI. Reglas del arbitraje

I.C.S.I.D. Additional Facility Rules (June 1979); [I.C.S.I.D. Reglas de Facilidad Adicional (1979 de junio)]

ICC Rules of Arbitration, (eff. Jan. 1, 1998); [ICC Reglas de Arbitraje, (eff. Ene. 1, 1998)]

UNCITRAL Arbitration Rules (1976); [CNUDMI Reglas de Arbitraje (1976)]

VII. Estudios

World Bank, *Mexico Country Economic Memorandum*, May 16, 1994, two volumes; [Banco mundial, *Memorandum Económico de México*, 16 de mayo de 1994, dos volúmenes.]

VIII. Artículos del periódico y Fuentes Relacionadas

E. Buscaglia, *Stark Pictures of Justice*, Fin. Times, Mar. 21, 1995, at 12; [E. Buscaglia, *los Cuadros Severos de Justicia*, Aleta. Times, Mar. 21 1995, a las 12]

M. Ortiz Elizondo, *Sanchez Unzueta Bought a Home*, El Universal, Jan 15, 1997; [M. Ortiz Elizondo, *Sanchez Unzueta Compró una Casa*, El Universal, Ene. 15, 1997]

D. Fraser, *The New Economic Order: Mexican Legal System Puts Progress in Fetters*, Fin Times, July 15, 1994, at 4; [D. Fraser, *El Nuevo Orden Económico: el Sistema Legal Mexicano Pone Trabas al Progreso*, Aleta. Times, 15 de julio de 1994, a las 4]

J. Rice, *Mexican Police Academy: Bibery 101*, Orange Co. Reg., May 7, 1998, at 1; [J. Rice, *la Academia Mexicana de Policia: Bibery 101*, Cía. Anaranjada, Ergio., 7 de mayo de 1998, a la 1]

M Sheridan, *Mexico Fight Drug Wars on Its Own Terms*, L.A. Times, Mar. 26, 1998, A 1; [M. Sheridan, *México Lucha Droga Guerras en Sus Propios Términos*, L.A. Times, Mar. 26, 1998, un 1]

A Vazquez, *Guadalcazar, Ecological Zone in SLP; The Reopening of the Landfill is Eliminated*, La Jornada, Wed., Sept. 17 1997; [A. Vazquez, *Guadalcazar, la Zona Ecológica en SLP; El Volviendo a abrir del Basural se Elimina*, La Jornada, Nosotros., Sept. 17 1997]

PARTE 1

ASUNTOS INTRODUCTORIOS

CAPITULO 1
PREOCUPACIONES CLERICALES PRELIMINARES
Y CLARIFICACIONES

Arreglo de Secciones por Temas

Sección 1	Componentes de la Inversión
Sección 2	Enmienda de Demanda
Sección 3	Contestación al Desagravio Requerido
Sección 4	Organización de Contestación

Sección 1 Las Entidades que Comprenden la Inversión

1. En su Memorial, el Demandante refirió al Tribunal al esquema¹ describiendo ciertas relaciones corporativas entre las entidades propiedad de Metalclad. Declarando en esa misma nota final que “para la facilitación de la descripción, “el Demandante,” “la Compañía” o “Metalclad” también se refiere a COTERIN, o Eco-systemas, o ECOPSA, o todos ellos.”²

2. Dentro del significado de Artículo 1117, el Demandante posee o controla las entidades antes referidas y la entidad conocida como “Eco-Metalclad.” Ambas entidades representan las inversiones del Demandante para los propósitos del TLCAN. En la medida en que era incierto en el Memorial, el Demandante enmienda su demanda para incluir cada una de las compañías.

Sección 2 La Elaboración y Corrección de la Demanda

3. El descubrimiento de nuevos hechos por el demandante y la clarificación de hechos que apoyan a la demanda existente da lugar en esta Contestación a las amplificaciones de asuntos

¹ Memorial. Prueba 1.

² Memorial. Nota de pie de página 3.

meramente esbozados en el Memorial. En el entendido del Demandante, la elaboración de hechos y teorías encontrados en esta Contestación simplemente apoyan la demanda existente, en lugar de formar nuevas demandas; ya que están relacionadas a la misma inversión y cadena de eventos.

4. Las preguntas de semántica pueden, sin embargo surgir al definir las demandas. En nombre de la claridad, en el grado que cualquiera de las bases de recuperación propuestas aquí se tuvieren por constituyendo, sin embargo, una nueva demanda o corrección, el Demandante solicita al Tribunal aceptar lo mismo dentro de la autoridad otorgada por las Reglas Adicionales de Facilitación, Artículo 48.

Sección 3 Petición del Demandado para el Alivio y el Asunto del perjuicio; los Costos del Demandante

5. El Demandado ofrece la perspectiva de que “el Demandante intencionalmente ha hecho una demanda que carece de cualquier base plausible legal o de hechos,” y acusa al Demandante de varias formas de abuso al proceso arbitral.³ Al señalar completamente los fundamentos de esta contestación, el confiable razonamiento alegado por el Demandante y desechado por el Demandado es demostrable; así también la interferencia de la que se queja el Demandante.

6. El Demandado hace una pregunta esencial cuando alega que el Demandante “estaba totalmente enterado del requisito de obtener un permiso local de construcción.”⁴ Visto desde un punto de vista más favorable al Demandado, si ese permiso era obligatorio permanece perfectamente incierto, oscuro, siendo una conclusión que se agrega a las convicciones del Demandante que su inversión no recibió un trato justo y equitativo.

³ Contra-Memorial, parr. 939.

⁴ Id. (el énfasis agregado).

7. En relación a las pruebas aducidas en el Memorial, si el Demandado da a entender que el Demandante enfrenta obstáculos en la recolección de pruebas, que son concedidas prontamente por el Demandante, así como debe ser ante cualquier panel arbitral que enfrente al estado anfitrión en una disputa mejor instrumentada por materiales en el exclusivo control del estado.

8. Estos obstáculos han sido compuestos por el Demandado algunas veces sin el respaldo de cooperación en el proceso del descubrimiento. Así que, la petición del Demandante no debe de ser admitida para explotar la falta de disciplinas del litigio que el Demandado atribuye al arbitraje⁵ es irónica dada la falta del Demandado para proporcionar a tiempo muchos documentos con los que cuenta materialmente. Esta falta es la más severa cuando uno considera los recursos considerables que el Demandado ha traído para sobrellevar este caso.⁶

9. El Demandado también desacredita imputaciones que considera como ofensivas. En la aportación del Demandante, el sentido ofensivo del Demandado debe ser dirigido a sí mismo; la mala fe encontrada por el Demandante es apreciable. Contrario a la interpretación del Demandado del Memorial, sin embargo; Los alegatos de corrupción del Demandante están dirigidos únicamente a una pequeña minoría de individuos con quienes han interactuado en relación a sus inversiones. El Demandante sostiene que la infamia más propia es la que atañe al Demandado por las diversas difamaciones que el Demandante ha mencionado.

10. Debido a lo anterior, y a los asuntos por ser demostrados aquí, el Demandante pedirá que sus costos, incluyendo el pago de los abogados y el tiempo de los ejecutivos, sean reembolsados por el

⁵ Id., parr. 154

⁶ Al prepararse para su Contra-Memorial, el demandado pidió y recibió prontamente del Demandante, a gasto del Demandante, una gran cantidad de documentos. Dado el número considerable de abogados y expertos dispuestos en contra del demandante, es sorpresivo, curioso e infortunado que el demandado no pudo responder convenientemente a las constantes súplicas del demandante.

Demandado. Como consiguiente, el Demandado también debe sostener sus propios costos de arbitraje.

Sección 4 Organización de la Contestación

11. Esta proposición está organizada en 18 Capítulos consecutivamente numerados divididos en tres Partes. Parte I contenida en el Capítulo 2 una sinopsis de la posición y agenda del Demandante de los problemas presentados, y en el Capítulo 3 un estudio de asuntos considerados por el Demandante por ser de base común. En la Parte II, los alegatos de hechos del Demandado, a veces en su contexto legal, (Capítulos 5-7). La contestación del Demandante al análisis legal del Demandado se incluye en la Parte III, que comprenden los Capítulos 8-18. Las admisiones y negaciones del Demandante están incluidos en el Apéndice 1 adjunto.

CAPÍTULO 2

PANORAMA GENERAL DE LA CONTESTACIÓN Y SINOPSIS DEL ARGUMENTO DEL DEMANDANTE

Arreglo de Secciones por Temas

Sección 1 Sinopsis de los Argumentos del Demandante

Sección 2 Preguntas Ilustrativas

Sección 1 Sinopsis de los Argumentos del Demandante

A. EN RESUMEN

12. El siguiente caso se centra en una inversión que se hizo con anticipación del TLCAN y expresamente se planteó respecto al mismo, pero que fue mutilado por una falta de disciplina del TLCAN por parte del estado y los niveles locales, realizado por una coordinación deficiente entre el estado y los órganos federales y un sistema legal en el que, a pesar del TLCAN, la previsibilidad, transparencia y justicia fueron reemplazadas por una secreta mezcla política, social, económica y de influencias personales. También ha estado caracterizado por actos y omisiones gubernamentales que se han combinado para permanentemente dañar los derechos de propiedad del Demandante, ello implicando las previsiones sobre expropiaciones del TLCAN y también muchos precedentes relevantes. Finalmente, este es un caso en que el Demandado ha rebasado límites extraordinarios en un atentado de dañar al Demandante, probablemente para distraer la atención lejos de sí mismo.

B. PUNTOS PRINCIPALES

13. La inversión del Demandante fue inaugurada en 1993 e incluía varias entidades mexicanas establecidas para ayudar a resolver la crisis en cuanto al confinamientos de desechos que enfrenta México y para generar una ganancia razonable en su capital de inversión. La inversión del Demandante estuvo protegida en parte

por las garantías contenidas en el TLCAN y basada en una construcción natural de este texto estaba en su derecho de esperar que los regímenes legales a los que sería sujeto (federal, estatal y local) estarían caracterizados por un trato transparente, justo y equitativo y que su inversión recibiría total protección y seguridad; el Demandante tenía derecho a esperar un trato no menos favorable que el de otras compañías nacionales y que en el caso que sus intereses de propiedad fuesen substancial y no efímeramente dañados por actos legales atribuibles al Demandado, una compensación al valor de justo mercado de la inversión podría ser pagado.

14. Que el Demandante carecía de experiencia, incapacidad financiera, incitante, desafiante y corrupto son hechos falsos ofrecidos por el Demandado directamente o por insinuación. Esto ha sido refutado por los hechos confirmados por las numerosas declaraciones, la aceptación del Demandado, la continua relación con el Demandante y la deficiente credibilidad de las personas reunidas por el Demandado para proporcionar evidencia. El propósito manifiesto de la cadena de acusaciones del Demandado son únicamente para desviar la atención de sus propios actos.

15. En particular, dentro de los hechos y fuertes inferencias que el Demandado ha preferido ignorar se incluyen: el fuerte respaldo dado al proyecto por las autoridades federales y un número de respetadas ONG en la técnica y otros campos; la conveniente técnica y geofísica del sitio escogido y el confinamiento; el consejo de representantes federales que minimizaron la importancia del permiso de construcción municipal en el que ahora se apoya el Demandado; el modelo de interacción entre los actores estatales y federales que revelaron a un inversionista entre los órganos Estatales y políticas constitutivas trabajando con propósitos cruzados de cada uno; el régimen legal del Demandado, que en el grado que puede descifrarse, establece la primacía de autoridades federales en materias relacionadas con desechos peligrosos; y los actos intencionales y omisiones por oficiales estatales, empezando en 1993 y continuando hasta la fecha, que reflejan mala fe.

16. La jurisdicción del Tribunal no está limitada como lo alegó el Demandado, dando ambos el ordinario significado del TLCAN y las fuertes políticas relativas a la administración de justicia; el Tribunal puede considerar actos ocurridos después de aquéllos que dieron lugar a la demanda donde esos actos se relacionan a la misma demanda o inversión. El no compensar al Demandante en este caso resultaría en un enriquecimiento ilícito; sin tener en cuenta la suspensión en contra de las operaciones en el confinamiento y el Decreto de reserva ecológica del Estado que se ha funcionado como una toma indirecta de la inversión del Demandante, creando una responsabilidad al Demandado para compensar al Demandante al valor de justo mercado de su inversión, el cual debe ser valuado como una cuenta en aumento. El Demandante también tiene derecho a los costos de ejecutivos y los legales así como a los intereses previos y posteriores al laudo.

Sección 2 Preguntas Aclaratorias

17. Durante el curso de esta contestación, el Demandante plantea varias preguntas sostenidas en la plausibilidad de la tesis central del Demandado. Entre éstas están las siguientes:

1] Por qué habría promovido el Demandante la intervención del Gobernador y la influyente figura del Dr. Pedro Medellín, ocultándoles los planes para La Pedrera hasta después de ejercitar su opción?

2] ¿Por qué el Demandante presionaría con la construcción ante una evidente orden de clausura municipal a menos que tuviera una causa razonable para creer que tenía el derecho de hacerlo?

3] ¿Si un permiso de construcción municipal fuera un elemento jurídico esencial en la operación legal de La Pedrera, qué sucede entonces con las muchas ocasiones en

las que la autoridad federal pudo directamente indicar al Demandante acerca de esto y no lo hizo?

4] Si el Gobierno Municipal tiene el derecho a dar la última palabra en materia de residuos peligrosos por qué fue interpuesto un proceso de Amparo por el Gobierno Municipal, y por qué el mismo ha tomado tanto tiempo en las Cortes Mexicanas? En similitud, en qué bases defiende el Gobierno Federal el Amparo? Particularmente, Cómo puede el Demandado referirse en el litigio como un derecho concedido del Demandante y seguir aparentando el argumento contrario en este arbitraje?

5] ¿Si las determinaciones de la autoridad Federal en relación a los desechos peligrosos fueran materia de aprobación de la comunidad local y municipal, por qué las autoridades federales pretendían arreglar los beneficios a ser recibidos por el Municipio en el Convenio de Concertación?

6] ¿Si Metalclad fuera tan corrupto, inexperto, insolvente y atrevido como sostiene el Demandante, por qué firmas reconocidas como el BFI y algunas otras forman alianzas y contratan con Metalclad? Y por qué el Demandado continúa aceptando los proyectos de confinamiento del Demandante dentro de su territorio incluyendo el ahora proyecto de construcción de Aguascalientes que se encuentra actualmente en construcción?

7] Si la Ley de Ecología del Estado no incide en la inversión del Demandante, qué explica las notas periodísticas atribuyendo la conclusión opuesta para ambos, el Gobernador Sánchez Unzueta y el Dr. Pedro Medellín?

CAPÍTULO 3
BASE COMUN APARENTE

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Alcance del Capítulo
- Sección 2 El problema de residuos peligrosos en México
- Sección 3 Ley de Ecología de 1988
- Sección 4 La Pedrera Requiere una Solución
- Sección 5 La Convención de Basilea
- Sección 6 Percepción del Proyecto de las Autoridades Federales
- Sección 7 Greenpeace y otros se oponen a la Pedrera
- Sección 8 Actos oficiales que afectan el lugar
- Sección 9 Metalclad y la Política Local
- Sección 10 Políticas en pro de la descentralización
- Sección 11 Preguntas Jurisdiccionales interniveles
- Sección 12 Aplicaciones del Permiso Municipal de COTERIN
- Sección 13 El Acuerdo

Sección 1 El alcance y Objeto de Este Capítulo

18. Este Capítulo identifica las proposiciones de hecho—algunas generales otras específicas—que el Demandante considera incontrovertibles. El objetivo del capítulo es esclarecer los problemas, adicionalmente introducirá asuntos en los cuales las partes en disputa aparentemente no están de acuerdo del todo. El resumen que sigue en este capítulo no es exhaustivo.

- Sección 2 Los Estados Unidos Mexicanos en general y el Estado de San Luis Potosí en particular tienen un problema significativo de residuos peligrosos tipificado como tiraderos clandestinos .

19. La publicación del INE y la PROFEPA titulado Acuerdo para la Remediación Ecológica de Guadalcázar (*Environmental Remediation de Guadalcázar*)⁷ que está diseñado para informar al público acerca del convenio más completamente discutido a continuación. Este aviso declara:

“Se estima que nuestro país genera 14,500 toneladas de residuos peligrosos por día, esto equivale a casi 5 millones de toneladas al año. La existente infraestructura en el país para el adecuado manejo de residuos peligrosos, incluyendo su disposición final en confinamientos controlados, únicamente cubre el once por ciento del total de los residuos peligrosos generados en el país. (Únicamente en San Luis Potosí) 36,000 toneladas de residuos peligrosos son generados cada año y estos están (depositados) actualmente en 30 tiraderos clandestinos.”⁸

20. De acuerdo a las estimaciones revisadas por el INE, 8 millones de toneladas de residuos peligrosos son generados anualmente dentro del territorio del Demandado.⁹

Sección 3 El Demandado Es Parte De La Convención De Basilea.

21. La Convención de Basilea,¹⁰ en que el Demandado ha ratificado¹¹, requiere *inter alia* que:

Cada parte deberá tomar las medidas necesarias para:

⁷ Declaración del Abogado General Federal para el Ambiente Azuela, Anexo 2, Vol. I, Etiqueta C., Prueba. 10.

⁸ *Id.* Tercera Página. Declaración de la Secretaria Julia Carabias, *Id.* en la Etiqueta A, Prueba. 1 (mismo desplegado de prensa)

⁹ *Website* del INE

¹⁰ 28 I.L.M. 649 (1989).

¹¹ Firma: el 22 de marzo de 1989; la Ratificación: el 2 de febrero de 1991, según *Website* de la UNEP.

(a) Asegurar que la generación de residuos peligrosos y otros residuos dentro del mismo se reduzcan a un mínimo, para el control en aspectos sociales, tecnológicos y económicos;

(b) Asegurar la disponibilidad de confinamientos adecuados para la disposición, para el manejo ecológico acorde con los residuos peligrosos y otros residuos, que deben ser localizados en la medida de lo posible, en el lugar de su disposición;

(c) Asegurar que las personas involucradas en el manejo de residuos peligrosos o otros residuos dentro de él sigan los pasos necesarios para prevenir la polución debido a las residuos peligrosos y otras residuos que se desprenden del manejo y, si tal polución ocurre, para minimizar las consecuencias de ello para la salud humana y el ambiente.¹²

22. El Demandante encuentra reconocimiento de estas obligaciones en las palabras de Secretaria Carabias quien subraya:

Los resultados de la auditoría ambiental independiente confirmó que el sitio era conveniente... Estos resultados, junto con nuestra obligación de implementar una infraestructura ambiental y la necesidad del país de tener residuos peligrosos generados por la industria, se encuentran de acuerdo con la posición que la Secretaría adoptará con respecto a La Pedrera.¹³

Sección 4 La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente [LGEEPA] de 1988¹⁴ y sus Reglamentos distribuyen las atribuciones respecto a los Problemas de Tratamiento de Residuos

¹² Convención de Basilea del Control de Residuos Peligrosos y Su Disposición (1989), Art. 4(2) (en pertinent part), reimprimió en 28 I.L.M. 657 (1989). *Vea generalmente*. P. Arenas. *PRINCIPIOS DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL 504-06. (PRINCIPLS OF INTERNATIONAL ENVIROMENTAL LAW)* (Vol. I: 1995)

¹³ La declaración de Secretaria Carabias, *supra*, parr. 15.

¹⁴ La Ley de Ecología General de 1988.

23. Las Atribuciones de la Federación bajo el Artículo 5 de la Ley de 1988, cubren:

I. La formulación y aplicación de la política ambiental nacional;...

J...

V. La promulgación de las Normas Oficiales Mexicanas y su aplicación en las materias estipuladas en Ley;

VI. La regulación y control de actividades consideradas como altamente riesgosas, y de la generación, manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos para el ambiente de los ecosistemas, así como para la preservación de los recursos naturales, de acuerdo con Ley, otras normas aplicables y sus previsiones regulatorias;

24. El Artículo 7 de la Ley de 1988 atribuye los poderes siguientes a los estados "de acuerdo con [sus] provisiones y leyes locales" en el asunto:

J...

II. La aplicación de la política ambiental instrumentada en las leyes locales en la materia, así como la preservación y restauración de equilibrio ecológico y protección del ambiente llevado a cabo en las propiedades y zonas de jurisdicción Estatal, en materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación.

J...

XVI. Evaluación del impacto ambiental de trabajos o actividades que no se confieren expresamente a la Federación por esta [de 1988] Ley...

25. El Artículo 8 atribuye a municipalidades, *inter alia*, el poder "de acuerdo con las provisiones de esta [de 1988] Ley y las leyes locales" para aplicar:

[D]isposiciones legales en materia de prevención y control de los efectos en el ambiente causados por generación, transporte, almacenamiento, manejo y disposición final, de residuos sólidos e industriales que no son considerados peligrosos, de acuerdo con las provisiones de Artículo 137 de esta Ley [de 1988].

Sección 5 Cuando Metalclad Compró COTERIN, La Pedrera Necesitaba, Remediación; Metalclad Estaba Dispuesto a Remediar pero, como una Materia de Política Federal, No se le Exigió hacerlo Antes de Comenzar las Operaciones.

26. En su declaración, el Procurador General para la Protección al Ambiente Azuela explica por qué, en equilibrio, las autoridades federales juzgaron apropiado permitirle a Metalclad operar el confinamiento mientras solucionaba el problema ambiental¹⁵ heredado de sus predecesores, los Aldrett,:

[L]as exigencias prácticas en este caso pesaron a favor de permitir a COTERIN (ahora bajo una nueva propiedad) remediar el sitio operando concurrentemente el confinamiento de residuos peligrosos de conformidad con las regulaciones ambientales aplicables. En esta materia, es importante dar énfasis a que, dado las violaciones incurridas por la primera compañía responsable confinamiento (la familia Aldrett) [la instalación estaba cerrada]. Sin embargo, cuando la oficina del Procurador General se dio cuenta de que Metalclad adquirió la mayoría de acciones en COTERIN, y tenía la intención de asumir ambas responsabilidades, para llevar a cabo los trabajos de remediación y para el funcionamiento apropiado del confinamiento, se decidió, basándose en los requisitos legales aplicables a nivel nacional, encontrar el método de resolverse esta, situación problemática y para apoyar el programa para el manejo apropiado de residuos peligrosos.¹⁶

¹⁵ El boletín de prensa que anuncia el Convenio se refiere a 20,500 toneladas de desechos peligrosos. Declaración de Carabias, *supra*, Prueba 1.

¹⁶ Declaración de Azuela, *supra*, párr. 48

Sección 6 Las Autoridades Federales, Aparentemente Sin Excepción, Consideraron el Proyecto del Demandante como Técnicamente Suficiente, Seguro y Factible; Ellos Buscaron y Recibieron Confirmación de Sus Propios Hallazgos

27. En una declaración proporcionada por el Demandado, el Procurador Federal de Protección al Ambiente Azuela explicó:

[D]esde nuestra perspectiva, el sitio reunió los requisitos regulatorios federales, el nuevo confinamiento proveyó la operación necesaria para la disposición de residuos peligrosos, y había un compromiso de la compañía de remediar el sitio. Yo he expresado repetidamente la opinión de que el sitio cumplió con los requisitos federales legales y técnicos y continuó manteniendo esta posición.¹⁷

28. Semejantemente, la Secretaria para el Ambiente Julia Carabias Lillo menciona en su declaración que:

Nuestra posición final no se hizo hasta fines de 1995, con la conclusión de la revisión de la auditoría, cuando SEMARNAP estuvo convencida que el sitio era técnicamente conveniente para la operación de un confinamiento controlado de residuos peligrosos.¹⁸

29. En la misma declaración, la Secretaria Carabias se refiere a COTERIN como una compañía "que cuenta con la autorización requerida por la legislación federal para el establecimiento de un confinamiento controlado." Ella lo explica como sigue:

El Instituto Nacional de Ecología (INE) había revisado todos los planes y proyectos de la compañía y había decidido que debido a sus características, el sitio era conveniente para el establecimiento y funcionamiento de un confinamiento de desechos peligrosos, y la tecnología y los diseños que la

¹⁷ Contra-Memorial, Anexo 2 Vol. I Tab C, parr. 4

¹⁸ Declaración de Carabias, *supra*. Tab A, parr. 8

compañía propuso usar reunieron todos los requisitos de la legislación federal mexicana existente. Fue de esta manera que en 1993, INE concedió la aprobación para el Estudio de Riesgo de Impacto Ambiental y la autorización final para el establecimiento y operación del confinamiento. /...

Los resultados de la auditoría ambiental independiente [concluidos a finales de 1995] confirmaron que el sitio era apropiado.¹⁹

30. La Secretaría Carabias recuerda los extensos esfuerzos que se emprendieron para confirmar y compartir las conclusiones de las autoridades federales:

Nosotros quisimos llevar a cabo el proceso a un paso más rápido y nosotros estábamos seguros, una vez más, que la revisión y la solución técnica al problema eran apropiadas.

Se seleccionaron los expertos invitados cuidadosamente para asegurar que su habilidad y reputación fueran una garantía para la Secretaría y para la opinión pública.... Dentro de este rubro, personal técnico y consejeros del Estado de San Luis Potosí y de el Municipio de Guadalcázar fueron incluidos. En otras palabras, nosotros llevamos a cabo un proceso de información extenso de los resultados de la auditoría.²⁰

¹⁹ *Id.*, paras. 14-15

²⁰ La declaración de la Secretaría Carabias, *supra*, parr. 16. Abogado General Azuela, en su declaración, al paras. 19-23, detalla estas reuniones, y recuentos al parr. 22:

Como resultado de las reuniones perfiladas, el Instituto de Geología de UNAM, el Instituto de la Ingeniería de UNAM, la Universidad de Ingenieros Civiles de México, la Comisión de Agua Nacional y la Comisión Nacional en la Seguridad Nuclear y Protección, sea de la opinión que el sitio en el que la confinamiento se localiza es conveniente para el establecimiento de este tipo de infraestructura ambiental ...

31. En contraste ciertos funcionarios estatales (más notablemente el Dr. Pedro Medellín) y dos ONG han, en varias ocasiones cuestionado la seguridad de La Pedrera como un sitio de confinamiento peligroso.²¹ En el caso de Greenpeace, la oposición fue dirigida, según el Procurador Federal Azuela, a todos los confinamientos y no específicamente atribuidos a La Pedrera.²²

32. El Demandante, como se presentará más completamente abajo, considera los hallazgos federales como obligatorios y los puntos de vista contrarios son apoyadas pobremente.

Sección 7 Greenpeace y Cierta ONG Local se Opusieron al Proyecto; Algunos Residentes de los Poblados Dentro de la Proximidad General de La Pedrera También se Opusieron

33. La oposición activa de Greenpeace al proyecto es concedida por Demandante y al parecer es reconocida por el Demandado, cuyo uno de sus oficiales federales observó: "yo creo que la comunidad local habría eventualmente aceptado el proyecto si

El Contra-Memorial cita brevemente los hallazgos de los varios expertos en la página 165-66, n 442.

²¹ El Dr. Medellín declara en su declaración en el parr.71 que él "nunca se convenció totalmente de la prudencia del proyecto." Contra-Memorial, Anexo 2, Vol., II, Etiqueta B. Él cita, como por lo menos la parte de su base técnica, las opiniones dadas en 1993 de julio por el Sr. Joel Milan. *Id.*, parr. 36.

²² "Explicando sencillamente, Greenpeace se opone a todas las instalaciones de confinamientos de desechos peligrosos, con la convicción, de que ellos sólo desalientan... la eliminación total de basura que no puede reusarse o reciclarse." Declaración de Azuela, supra, parr. 46. Él revoca más allá en el parr. 47 eso:

...Greenpeace fue tan lejos como archivar una queja delictiva contra los oficiales de la entonces SEDUE involucrados en otorgar los permisos para la estación del traslado (Rene Altamirano y Sergio Reyes Lujan) y contra mí para mi supuesta participación en el encubrimiento de actos delictivos. Yo pensé que era irónico. por decir poco [.]

Greenpeace no se hubiera vuelto tan activamente involucrado oponiéndose a él.”²³ El Demandante no acepta, sin embargo, que la causa legal de la pérdida de su propiedad fuera la oposición de Greenpeace. Desde el punto de vista del Demandante, había una fuente de presión que influenció, en varios grados, los tres niveles de gobierno del Demandado. Greenpeace interpuso una demanda penal contra varios oficiales federales incluso el procurador Federal Azuela y los señores Altamirano y Reyes Luján de SEDUE.²⁴

34. Aunque hay acuerdo en que, a pesar de los esfuerzos de Metalclad, alguna oposición al confinamiento podría encontrarse entre la población general de el Municipio de Guadalcázar, Demandado y Demandante discrepan grandemente en hasta que punto esto era verdad y probablemente en la pregunta relacionada a cuál es la comunidad pertinente para estos propósitos. El Huizache es el poblado que está relativamente cerca del sitio (4.5 km de distancia). El pueblo de Guadalcázar, por contraste, está aproximadamente a 59 kilómetros del sitio y separado de él por las características topográficas que el Demandante considera como prominentes. El sitio es descrito por las autoridades federales como localizado en una “zona rural.”²⁵

35. Demandado y Demandante están de acuerdo que las actividades de Aldrett en el sitio atrajeron crítica. El Demandante sostiene que mucha de la oposición y aprehensión generada por el sitio proviene de ese período previo a Metalclad.

²³ Declaración de Azuela, Anexo 2, Vol., Yo, Etiqueta C, parr. 49.

²⁴ Id., parr. 47

²⁵ Resumen Ejecutivo de la Auditoría Ambiental, el 1995 de marzo (concerniente a actividades emprendidas en la auditoría del sitio entre el 23 de enero y el 25 de febrero de 1995) Contra-Memorial, Prueba 98 en el 2.

Sección 8 Las actividades en el Sitio fueron Influenciadas por una Serie de Actos Oficiales y Sucesos Relacionados Que Incluyeron Permisos y Autorizaciones Federales y Estatales, Acuerdos con el Inversionista y Órdenes de Clausura.

A. ACTOS QUE PRECEDIERON A LA PROPIEDAD DE METALCLAD DE COTERIN

Orden de Clausura de SEDUE

36. El 25 de septiembre de 1991 SEDUE temporalmente²⁶ clausuró la estación de traslado propiedad de COTERIN por razón de infracciones ambientales. Éstas incluyeron la Incapacidad del Sr. Aldrett para proporcionar cierta documentación, acumulaciones no autorizadas de desechos y la aparente aceptación de nuevos desperdicios de una manera inconsistente con el permiso de COTERIN. Se le ordenó a COTERIN detener la construcción y abstenerse de recibir cualquier nuevo desecho "hasta que la competente [división] de [la] Secretaría de Estado resuelva [cómo] proceder".²⁷ La orden de clausura de SEDUE no fue afectado por si COTERIN contaba con un permiso municipal de construcción.

Permiso de INE que Autoriza la Construcción

37. En enero 27 de 1993, COTERIN recibió la aprobación de su Declaración de Impacto Ambiental de sitio específico (declaración referida por el Demandante como un permiso de construcción federal). En la parte operativa, el memorándum de confirmación de seis páginas del Sr. Altamirano aporta:

²⁶ Sr. Aldrett se refirió al cierre como temporal en sus peticiones para terminar el cierre el 30 de septiembre y el 2 de diciembre de 1991. Declaración de Azuela, supra, Prueba 1. Esa caracterización también se usa en varios documentos oficiales.

²⁷ Redacción de Minuto No. 240170319, Declaración de Azuela, supra, Prueba 1.

[H]abiendo analizado la información que se sometió, esta Dirección considera que el proyecto es apropiado bajo los términos que se declararon. /... las tareas que llevan a la construcción y funcionamiento de un Confinamiento Técnico Industrial de Residuos, que consistirá en el transporte, estabilización y/o neutralización y disposición final de residuos con una capacidad de 100 toneladas por día o 36,500 toneladas por año. /...

[COTERIN] concluirá la construcción del proyecto dentro de un año...el cual puede extenderse a discreción de esta Secretaría.²⁸

La autorización de la construcción, que por sus términos estaba sujeto a la renovación anual, se renovó el 22 de abril de 1994.²⁹ El proceso que lleva a la emisión de este permiso no trajo consigo cualquier comprobación de, o una obligación para procurar, un permiso de construcción local.

38. El Demandado, sin embargo, cita el lenguaje utilizado en la autorización citada anteriormente que considera como alerta al Demandante de la necesidad legal de un permiso de construcción municipal.³⁰ Como más detalladamente se explica abajo, el Demandante sostiene que la cláusula en la que se basa es pro forma, genérica, vaga y truística.

²⁸ Memorial, Vol. II. Prueba 6 Declaración de Azuela, *supra*, Prueba 5 (redacción del Demandado).

²⁹ Prueba 57 adjunta.

³⁰ Demandado traduce la provisión en cuestión como sigue:

Esta autorización se emite sin el perjuicio a la necesidad del propietario de solicitar y obtener otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos o tales que sean necesarios para dirigir el trabajo como resultado de esta autorización, o su funcionamiento u otra fase del proyecto, consiguiente a otras Leyes y Regulaciones que serán aplicadas por la Secretaría de Desarrollo Social y/o por otras autoridades federales, estatales o municipales.

Declaración de Azuela, *supra*, Prueba 5.

Permiso de Uso de suelo Estatal

39. La ley estatal, por otro lado, estatuye que un permiso de construcción municipal debe existir antes de que un permiso de uso de suelo sea emitido si ciertas condiciones se obtienen.³¹ El permiso de construcción en el lugar fue proporcionado por el gobierno federal. Ambos el Gobernador y el Congreso Estatal consideraron la aplicación del permiso de uso de suelo. Concediendo el permiso de uso de suelo aparece que ellos o: (1) consideraron las condiciones que involucran un permiso de construcción municipal y las encontró inaplicables; o (2) reconociendo la autoridad primaria del gobierno federal en materia de residuos peligrosos, y notando la autorización del INE para la construcción, determinaron que el permiso de construcción municipal era innecesario. La emisión del permiso de uso de suelo en descuido de la ausencia de un permiso de construcción local subraya la ineficacia de la permiso de construcción municipal como sine qua non para operar el confinamiento.³²

40. El 11 de mayo de 1993, COTERIN recibió un permiso de uso de suelo estatal para sitio específico.³³ Ese instrumento recontó la documentación que apoya la aplicación de COTERIN y nota la existencia de una aprobación "de la estación de transferencia temporal de residuos industriales, como un antecedente del confinamiento técnico requerido."³⁴ Requirió que una reforestación y zona temporal fueran mantenidas y se declaró que la construcción "debe adaptarse a las especificaciones y los requisitos técnicos que las autoridades correspondientes indican."³⁵ La autoridad permisora no juzgó el permiso de

³¹ Código Urbano y Ecoógico del Estado de San Luis Potosi, Artículo 61, fracción II requiere un permiso de la construcción

municipal para "trabajos que generan impacto significativo en su área de influencia y riesgos al medioambiente, ...y...los riesgos que puedan causarse."

³² *Vea* Memorial, Vol., I. Prueba 34, el Resumen ejecutivo 9; *Id.*, Declaración de Humberto C. Rodarte

³³ Memorial, Prueba 7.

³⁴ *Id.*, segunda página.

³⁵ *Id.*, tercera página.

RECIBIDO EN
EL TRIBUNAL
COTERIN
EL 11 DE MAYO DE 1993
COTERIN

construcción municipal necesario o ser aplicable en este caso, y el proceso llevado al permiso no se influenció por si cualquier permiso local había sido buscado.

Permiso Federal de Operación

41. El 10 de agosto de 1993, COTERIN recibió un permiso de operación federal para sitio específico.³⁶ Como, el permiso federal (de construcción) del 27 de enero de 1993, el permiso de operación es firmado por Arq. René Altamirano Pérez. El implementó treinta y siete párrafos de instrucciones de tratamiento, *inter alia*, el plan y construcción de trabajos complementarios y los requisitos que deben seguirse en el plan, construcción y funcionamiento de las células de confinamiento; respecto a éstos y otros asuntos proporciona referencias cruzadas de las normas federales pertinentes que COTERIN debe cumplir. No se refiere a los permisos de construcción locales.

B. ACTOS Y EVENTOS QUE OCURREN DESPUÉS QUE METALCLAD COMPRO COTERIN

42. En septiembre de 1993, el Demandante ejerció su opción de comprar COTERIN. El Demandante declara que, en mayo de 1994, contrató obreros locales y empezó la construcción en el sitio; lo hizo porque mantenía, en la fuerza de un acuerdo verbal de entendimiento con oficiales estatales alcanzado el o aproximadamente 22 de abril de 1994, evidenciado, afirma el Demandante, por correspondencia contemporánea.³⁷

³⁶ Memorial, Vol. II, Prueba 8

³⁷ Prueba 33 adjunta.

Un Comité de Profesores de la UASLP Inició un Estudio

43. Un comité³⁸ fue formado y sostuvo su primera reunión en enero de 1994; estaba compuesto miembros de la facultad de la UASLP que estuvieron de acuerdo en colaborar con los representantes de Metalclad y la compañía GYMSA para seguir una investigación técnica de La Pedrera. Cuando se inauguró, fue encabezado por el Dr. Roberto Leyva Ramos, Director de la Escuela Ciencias Químicas de la UASLP. Las Minutas fechadas el 3 de febrero de 1994, definieron los objetivos iniciales del grupo como sigue:

La Corporación Metalclad, junto con los investigadores de la UASLP, definirá los estudios técnicos y las actividades indispensables que se deban realizar en orden de complementar y generar la información regional necesaria para la caracterización de los alrededores físicos del sitio llamado "La Pedrera," Municipio de Guadalcázar, S.L.P. Esto les permitirá evaluar si las características físicas del sitio son adecuadas para la construcción de un confinamiento de residuos peligrosos controlado, o, en su caso, si el proyecto de ingeniería pudiera remediar las desventajas naturales de los alrededores físicos del sitio.³⁹

En diciembre de 1995, teniendo en cuenta un estudio hecho por GYMSA el comité propuso más pruebas.⁴⁰

*Una Auditoría Ambiental Federal,
que Duró Varios Meses, se Empezó*

44. En mayo de 1994, la PROFEPA aprobó la petición del Demandante de una auditoría ambiental del sitio de La Pedrera.⁴¹

³⁸ E; Demandado objeta a la nomenclatura "la Comisión" para el cuerpo de; UASLP se referido aquí. Supuestamente no niega que esta entidad funcionara y produjera hallazgos.

³⁹ Minutos del 3 de febrero, 1994 Reunión Técnica, UASLP-Metalclad, Prueba 27 adjunta, segunda página.

⁴⁰ La Síntesis ejecutiva del Evaluación Encontrarse que Considera "La Pedrera," el 18 de diciembre, 1995, Prueba 28 adjunta.

Involucró trabajo de campo federal en y alrededor de La Pedrera que empezó en diciembre de 1994.⁴²

*A la Petición de la Entidad del Demandante,
Los Sellos de Clausura Afectando el Sitio Fueron Levantados*

45. Por cartas fechadas el 14 y 22 de julio de 1994, el Ing. Ariel Miranda en nombre de COTERIN le pidió al Ing. José Luis Medina García de PROFEPA (SLP) "el levantamiento [de] los sellos de clausura con la revocación subsecuente de la clausura temporal total," que se había impuesto en La Pedrera en septiembre de 1991.⁴³ Dentro de los días siguientes, el Sr. Ramiro Zaragoza reemplazó al Sr. Medina como el representante de la PROFEPA en SLP.⁴⁴

46. El 30 de agosto de 1994, habiendo hecho una visita en sitio el 16 de agosto de 1994, la PROFEPA resolvió suspender los sellos de clausura. Lo hizo para habilitar a COTERIN para emprender ciertos trabajos de remediación;⁴⁵ COTERIN ya había hecho algún trabajo.⁴⁶ La misma resolución contemplaba que el sitio se auditaría comprensivamente a costa de COTERIN. El 6 de septiembre de 1994, los sellos de clausura fueron removidos físicamente de las verjas del confinamiento para facilitar la auditoría.⁴⁷

⁴¹ Boletín de Prensa del Convenio, *supra*, Declaración de Carabias, Anexo 2, Vol., I, Etiqueta A, Prueba 1.

⁴² Declaración de Azuela, Anexo 2, Vol., 1, Etiqueta C, parr. 9. El trabajo de campo acabó a finales de marzo de 1995. *Id.*

⁴³ Declaración de Ramiro Zaragoza, Anexo 2, Vol., I., Etiqueta D, Pruebas. 3 y 4.

⁴⁴ *Id.*, parr. 7

⁴⁵ Bajo orden de cierre en 1991, el mantenimiento y actividades de la reforestación estaban ya exentos.

⁴⁶ Contra-Memorial en 128-29, parr. 430 y Prueba 83.

⁴⁷ Contra-Memorial, parr. 431.

El Municipio Tuvo la Intención de Cerrar el Sitio

47. El 26 de octubre de 1994, representantes del Consejo Municipal de Guadalcázar, por entrega de una nota a mano, demandaron que toda construcción en el sitio cesara, por la necesidad de un permiso de construcción municipal; COTERIN hizo una aplicación para el permiso inmediatamente después. La actividad en el sitio fue detenido por aproximadamente una semana, aún cuando una contestación a la aplicación de COTERIN no fue dada hasta aproximadamente trece meses después.

Otras Autorizaciones del INE se Otorgaron

48. En enero 31 de 1995, aunque ningún permiso de construcción municipal había sido concedido, INE autorizó a hacer el trabajo siguiente específico al confinamiento. El instrumento de confirmación sancionó:

[C]onstrucción de la célula de disposición final para residuos peligrosos, así como los trabajos complementarios que consisten en el edificio de administración, unidad de tratamiento, sistema de caminos, laboratorio, vestidores, mantenimiento, almacenamiento temporal, laguna de evaporación y estación de combustible.⁴⁸

49. Ninguna referencia se hace allí en cuanto a cualquier permiso municipal.

*La Auditoría Ambiental Federal fue Concluída;
"La Auditoría de la Auditoría" se Empeñó
Entonces*

50. A finales de marzo de 1995, la auditoría federal (comenzado por PROFEPA en mayo de 1994) fue concluída.⁴⁹ Empezaron entonces un proceso al que Demandado se refiere

⁴⁸ Vea Memorial, Vol., II, Prueba 21

⁴⁹ Declaración de Carabias. *supra*, Prueba 1.

como “la auditoría de la auditoría,” en la que los resultados de la auditoría se explicaron a, y fueron escrutados por, un grupo selecto de agencias independientes y expertos. El Pensamiento detrás del examen adicional se explicó por Procurador Federal Ambiental Azuela como sigue:

La Secretaria Julia Carabias y yo decidimos que la única manera de manejar la controversia generada alrededor de La Pedrera era ser tan abiertos y transparentes como fuera posible. Nos convencieron de que los expertos en el área deberían revisar los resultados de la auditoría, y que los auditores debían analizar los resultados de la auditoría con esos expertos y esas organizaciones no gubernamentales opuestas al proyecto, como Greenpeace, deberían invitarse a participar en este proceso de revisión. Esto es exactamente lo que nosotros hicimos.⁵⁰

Una serie de reuniones entre auditores y expertos ocurrió en junio y julio de 1994 con motivo del anteriormente referido programa de revisión. El proceso llevó a aportaciones escritas de los especialistas en las que estaban fuertemente a favor de la aptitud técnica y ambiental del sitio.⁵¹

Un Convenio de Concertación Fue Acordado Entre el Demandante y las Autoridades Federales para Implementar los Resultados de la Auditoría

51. El 24 de noviembre de 1995, las autoridades federales (INE, SEMARNAP y PROFEPA) y COTERIN, después de que la auditoría federal notó sobre, entró en un acuerdo que Demandado se refiere a como el *Convenio de Concertación (Convenio)*.⁵²

52. Las declaraciones previas del Convenio notan la autoridad de INE a “a autorizar el establecimiento y funcionamiento de

⁵⁰ Declaración de Azuela, *supra*, parr. 18.

⁵¹ *Id.*, coleccionado en Prueba 9; el citado en el Contra-Memorial en 165, parr. 553, n442.

⁵² Contra-Memorial a las 174, parr. 572.

instalación dedicados al manejo y disposición de residuos peligrosos," el hecho de la auditoría, la sumisión del Demandante Acción Plan (qué incluye un componente del remediación), el hecho de el permiso federal "para operar un confinamiento controlado de residuos peligrosos en La Pedrera, Municipio de Guadalcázar" y el permiso estatal correspondiente de uso de suelo el 11 de mayo de 1993.⁵³

53. El cuerpo principal del *Convenio* contiene veinticuatro cláusulas que, *inter alia*, define el término del acuerdo como a cinco años, y declara que en los primeros tres años "la remediación y el funcionamiento comercial tomarán lugar simultáneamente." Con respecto a sus otros términos la vigilancia será realizada por la Oficina del Procurador Federal y ciertos procedimientos serán seguidos por la Compañía para facilitar la vigilancia. El *Convenio* también menciona que clientes atendiendo deshechos dentro del estado recibirán un descuento en el tratamiento y servicios de disposición, las contrataciones serán generalmente de dentro de Guadalcázar, que servicios médicos semanales serán proporcionados a los residentes de Guadalcázar, que una cuota basada en el volumen de residuos procesados se dedicará a la asistencia social dentro de el Municipio como sea indicado por el Cabildo de la Ciudad. El acuerdo también menciona que COTERIN dará ayuda técnica y consulta a las autoridades federales que consideren "las materias de remediación de sitios contaminados y residuos peligrosos." La cláusula de resolución de disputas designa tribunales federales aplicando la ley federal en el Distrito Federal como foro exclusivo y la ley aplicable.

54. Ninguna mención se hace de permisos municipales de cualquier clase.⁵⁴

⁵³ Memorial. Vol. II. Prueba 2.

⁵⁴ *Id.*

Un Levantamiento Completo de los Sellos de Clausura

55. El 2 de Febrero de 1996, los sellos de clausura que habían sido parcialmente, levantados el 30 de agosto de 1994 estaban quitados totalmente por la PROFEPA (SLP).⁵⁵ La acción se explicó en un documento⁵⁶ que:

1] resumido los resultados de la auditoría ambiental concluidos en marzo de 1995 y notando que hay un acuerdo en el Plan de Acción (qué incluía un Plan de Remediación) como resultado de la auditoría;

2] notando que ese trabajo había sido autorizado bajo el levantamiento parcial del 30 de agosto de 1994 pero que el Plan de Acción sometido por COTERIN como resultado de la auditoría que incluía "las medidas preventivas técnicas y correctivas que [eran] más detalladas que las que se ordenaron [en la resolución de] el 30 de agosto de 1994";⁵⁷ y

3] grabado que el *Convenio de Concertación* del 24 de noviembre de 1995 había sido ya concluído.

56. También llevando a sus párrafos dispositivos se notaba:

En vista del [los resultados de la auditoría y plan de acción] es urgente llevar a cabo la acción del remedio de las instalaciones del confinamiento en los términos y condiciones establecidas en este instrumento. /...

[Q]ue el manejo y disposición apropiada de la residuos peligrosos en las viejas célula[s] así como la tierra contaminada requiere el funcionamiento de una nueva célula.⁵⁸

⁵⁵ Declaración de Azuela, *supra*, parr. 6 y Prueba 2 adjunta; Contra-Memorial a las 185, parr. 592.

⁵⁶ Declaración de Azuela, *supra*. Prueba 2.

⁵⁷ *Id.*, Punto F.

⁵⁸ *Id.* Puntos F & G.

[E]n orden para que la compañía [COTERIN] esté en posición de cumplir totalmente y estrictamente con el [Convenio] es necesario alzar el cierre temporal total decretado el 25 de septiembre de 1991.⁵⁹

57. El 8 de febrero de 1996, el INE extendió la capacidad de operar de COTERIN de diez a 360,000 toneladas por año.⁶⁰

58. Ese autorización nota que bajo la LGEEPA:

[E]s facultad de la federación autorizar la construcción y funcionamiento de las instalaciones para el tratamiento de residuos peligrosos.⁶¹

59. La autorización también emite varias instrucciones del funcionamiento, contenidos en trece párrafos, relacionado, *inter alia*, a:

1] medidas preventivas apropiadas para confinamiento y evitar salpicaduras;

2] cumplimiento con ciertas Regulaciones de LGEEPA y otros relacionados al transporte y almacenamiento temporal de residuos peligrosos;

y contuvo un mandato general requiriendo:

[D]urante la fase de funcionamiento del confinamiento, [COTERIN] debe adherirse estrictamente a lo que se establece en las Normas Oficiales Mexicanas para el Ambiente.⁶²

60. Ninguna mención se hace en el documento de uno o más permisos municipales.

⁵⁹ *Id.* Apunte J.

⁶⁰ *Vea* Memorial, Vol II, Prueba 30

⁶¹ *Id.* primera página.

⁶² *Id.* segunda página.

El Municipio Realizó Una Acción Administrativa

61. El 15 de diciembre de 1995 el Municipio presentó una queja administrativa incitada por el *Convenio de Concertación*.⁶³ el 27 de diciembre de 1995, la Secretaria Carabias de SEMARNAP desechó la queja en bases procesales relacionadas a la falta de firmeza y la acción desincronizada del Municipio.⁶⁴

El Amparo del Municipio Resultó en una Suspensión

62. El 6 de febrero de 1996 un juez federal concedió una suspensión provisional que desaprobaba a COTERIN de seguir las operaciones comerciales contempladas bajo su *Convenio* con PROFEPA.⁶⁵ Que más proveía la orden es una materia de debate entre las partes; como más completamente se ha tratado en otra parte en esta Contestación, la discordancia radica en la traducción del Demandado de la orden.

63. La suspensión cierra, en la cita traducida proporcionada por el Demandado, con la calificación "hasta que la decisión final y definitiva sea proporcionada a la parte responsable."⁶⁶ una suspensión permanente reemplazó la orden anterior el 23 de febrero de 1996;⁶⁷ varios procedimientos judiciales siguieron.

Sección 9 Aquí Vino a Existir la Creencia por parte de Ciertos Oficiales Municipales y Estatales que Metalclad, Vía COTERIN, se Había Involucrado en las Políticas Locales

⁶³ *Vea* Contra-Memorial, parr. 584 *et seq.*

⁶⁴ *Vea* Despido de SEMARNAP Notar del 25 de diciembre de 1995 (Solo Resumen) el Contra-Memorial. Prueba 124.

⁶⁵ Contra-Memorial, Prueba 126.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.* en 189, parr. 603. entendimiento del Demandante, reproducido en su Memorial, es que la remediación del sitio fue permitida pero no se asignó bajo el orden, una materia a la que el Demandante vuelve después,

64. El Demandado cuenta como uno de los deslices del Demandante que el Demandante escogió involucrarse en la política local y menciona en particular la campaña para presidencia municipal.⁶⁸ La misma preocupación se refleja en los textos producidos en sus negociaciones con el Municipio. El Demandante niega que participara en apoyo activo de un candidato o más general en la política local a través de COTERIN o directamente. El Demandante, no obstante, reconoce que oficiales con quienes trató pidieron que se abstuviera de ejercer cualquier influencia en el éxito o fracaso de candidatos particulares.

65. El Demandante especula que, aunque la creencia que era políticamente activo en Guadalcázar era falso, el malentendido no obstante ilustra algunas de las influencias en el trabajo dentro del Municipio y explica por qué algunos se pueden haber acercado al Demandante con reserva y desconfianza.

66. Como desarrollará en capítulos más tarde, el Demandante encuentra ilustrante la admisión del Demandado que un factor político de quintaesencia puede haber influido en el tratamiento de la inversión del demandante. Semejantemente, cuestionará que por qué el Demandante estaba equivocado en buscar ayuda a través de canales diplomáticos—otro supuesto *faux pas* enumerado por el Demandado.⁶⁹

Sección 10 El Proyecto La Pedrera Levantó Problemas de Autonomía Estatal; Finalmente, El Municipio Demandó a SEMARNAP

67. Preguntas de delimitación jurisdiccional, de la conveniencia y presente magnitud de la descentralización, y de autonomía estatal se suscitaron por el proyecto de La Pedrera. Las actividades respectivas de las autoridades federales, del estado y municipales dieron lugar a varias discusiones entre los tres niveles

⁶⁸ *Id.* A las 244, parr. 851 (f).

⁶⁹ *Id.* A 244 parr. 85 (m)

de gobierno. El Demandante y Demandado pueden discrepar en el grado al que estas interacciones deben caracterizarse como contencioso y productivo de puntos de vistas contradictorios. Las aportaciones del Demandado proporcionan los ejemplos siguientes de las actitudes, comentarios y cuentas que el Demandante sugiere demuestran una medida de tensión:

A. LAS PALABRAS DE OFICIALES FEDERALES

Es más, yo creo que es útil para este Tribunal saber que la relación con Pedro Medellín en este caso era muy difícil. Esto es principalmente porque, en mi opinión, él nunca aceptó la intervención del gobierno federal en materias que él consideró estar dentro de la esfera de jurisdicción del gobierno estatal. Esto era consistente con su posición con respecto a la descentralización.⁷⁰

Es más, estaba claro para mí que el Gobernador estaba en una difícil e inusual posición. Durante muchos años, el Sr. Salvador Nava era el líder de la oposición del partido político en San Luis Potosí. Él era un abogado de autonomía estatal y, hasta su muerte en 1991, él dirigió el movimiento hacia la descentralización del poder federal... [Del Gobernador Sánchez Unzueta] su elección como gobernador era una sorpresa a los analistas políticos y se atribuyó, en alguna magnitud, al hecho que él se casó con la hija del Sr. Nava y era por consiguiente, cercano al movimiento Navista que, en gran parte, le brindó su apoyo.⁷¹

B. LAS PALABRAS DE OFICIALES ESTATALES

68. El Gobernador Sánchez Unzueta ha circulado la versión siguiente:

Está dentro de los poderes legales que se garantizan constitucionalmente bajo el sistema federal de

⁷⁰ Procurador Federal de Protección al Ambiente para la Declaración de Azuela, Contra-Memorial, Anexo Dos, Vol 1., Etiqueta C, parr. 37.

⁷¹ *Id.*, para 34.

México que el Municipio libre de Guadalcázar ha aplicado sus leyes. Continuará haciéndolo para que, sin tener en cuenta presiones políticas o de cualquier otra naturaleza, del Gobierno Federal, el Gobierno Estatal o de jurisdicciones extranjeras.⁷³

C. EL AMPARO DE EL MUNICIPIO

69. El Demandado evoca en su Contra-Memorial que:

Eventualmente, en el otoño de 1995, PROFEPA, INE, y COTERIN negociaron un *Convenio de Concertación*. PROFEPA estaba de acuerdo hasta donde concernía al gobierno federal que el sitio podría operarse y el funcionamiento comercial podría coincidir con la remediación de residuos enterrados...

[L]a percepción de los gobiernos estatal y municipal era que había un riesgo al que el gobierno federal estaba intentando [obligar al gobierno local]. Allí sucedieron una serie de escaramuzas legales como que el Municipio y Greenpeace buscaron impedirle a PROFEPA llevar a cabo el *Convenio de Concertación*.⁷³

70. La sensación de la Secretaria Carabias de la misma materia es como sigue:

Desgraciadamente, con la firma del acuerdo, nuestras diferencias en perspectiva con el Gobernador de San Luis Potosí fueron significativamente enfatizadas. Éste era un riesgo político que se originó en nuestra posición y qué lamentablemente se materializó.⁷⁴

⁷² La carta del 10 de diciembre de 1995 del Gobernador Sanchez al Senador norteamericano Paul Simon, Memorial, Vol. II, Prueba 26

⁷³ Contra-Memorial en 224. párrs. 761-762.

⁷⁴ Declaración de Carabias. Anexo Dos. Vol. I, Etiqueta A, párr. 19.

71. El Procurador Federal para el Ambiente Azuela sugiere con el mismo estilo que:

[E]l Gobernador y sus consejeros no estaban contentos de que el Gobierno Federal había dado las autorizaciones para La Pedrera antes de que el gobierno local hubiera considerado el tema.⁷⁵

72. Estos tipos de problemas aparecieron en relación con La Pedrera ya en 1991. Según una declaración proporcionada por el Demandado, la emisión al Sr. Aldrett de un permiso federal para la estación de traslado, llevó a los intercambios. El Presidente Avila Pérez Municipal anterior evoca:

[El Gobernador me dijo] que él no había sido notificado previamente, porque la persona en cargo de este tipo de autorización [] era el [SEDUE] delegado-comisionado... Yo pregunté [al delegado] por qué él emitió un permiso para una Estación del Traslado, sin consultar primero con el Municipio y la comunidad. Él me dijo que era una autorización del Gobierno Federal y que no era requerido que pidiera mi opinión ni la opinión de la población para emitir un permiso.⁷⁶

Sección 11 Los Permisos de Construcción Municipales se Solicitaron y se Negaron, Una vez Antes de y Una vez Durante la Propiedad de Metalclad de COTERIN

73. Es una cuestión de registro corporativo que COTERIN, mientras fue propiedad del Sr. Salvador Aldrett, buscó un permiso de construcción municipal del Municipio de Guadalcázar. Ese permiso se negó el 21 de septiembre de 1991.⁷⁷ El 15 de noviembre de 1994, después de ser comprado por Metalclad, COTERIN solicitó un permiso de construcción municipal de nuevo. Esa aplicación fue incitada por el Municipio, el cual

⁷⁵ Contra-Memorial, Anexo 2, Vol., I, Etiqueta C, parr. 35.

⁷⁶ *Id.*, Etiqueta A en 2, parr. 6.

⁷⁷ Contra-Memorial, en 54. parr. 194.

anunció que el sitio no podía en su punto de vista ser desarrollado más allá en la ausencia de dicho permiso. Esa aplicación se rechazó el 5 de diciembre de 1995.

74. Las aportaciones del Demandante y Demandado parecen discrepar acerca de si la falta del Municipio para emitir un permiso de construcción podría, bajo las circunstancias, haber evitado al Demandante el cumplir su acuerdo con las autoridades federales y el permiso estatal que poseía.

Sección 12 Un Acuerdo se Formó con el Municipio en Enero de 1997

75. El Demandante y el Demandado están de acuerdo que se formó durante enero de 1997 un acuerdo entre el Municipio de Guadalcázar (firmado por el Presidente Municipal Ramos pero preparado por Leonel Serrato) y COTERIN (representado por el Sr. Gustavo Carvajal). El Sr. Serrato y el Sr. Carvajal cuentan con textos diferentes y tienen diferentes recuerdos de los eventos circundantes.⁷⁸ Los puntos principales de discordancia en las dos cuentas se relaciona a si a la compañía se le permitiría operación comercial como un confinamiento de residuos peligrosos mientras se remediaba la estación de traslado⁷⁹ y si el acuerdo contempló la emisión (o renuncia) del

⁷⁸ *Vea* Memorial, Vol., I, Declaraciones de Gustavo Carvajal, y Prueba 3 a esto; y, de Sr. Leonel Serrato a Contra-Memorial, Anexo 2, Vol., IV, Etiqueta F.

⁷⁹ La opinión del Sr. Serrato era que la Municipalidad sólo estaba de acuerdo "que la compañía tenía que remediar la [transferencia de la estación] primero, antes de que el Gobierno Municipal pudiera considerar el autorizar [la pérdida comercial, peligrosos] los funcionamientos." Declaración de Serrato, *supra*, párrs. 14 y 17. El Sr. Carvajal insiste que un primer término fuera totalmente esto fue inaceptable para la compañía y no estaba de acuerdo con estos términos. Julio 1998 Declaración de Carvajal, Prueba 3 a esto, párrs. 14 y 17. Sr. Serrato concede eso al parecer bajo el acuerdo que los funcionamientos comerciales podrían ocurrir durante el remediation, con tal de que ellos se limitaron a residuos no-peligrosos. Declaración de Serrato, *supra*, párrs. 26-29. Contestaciones del Sr. Carvajal que la

permiso de construcción disputado.⁸⁰ Ambos textos se apoyan en la caracterización del acuerdo como no-obligatorio.

limitación a residuos *no-peligrosos* era un error en cuanto al proyecto firmado. pero se corrigió conjuntamente el 9 de enero de 1997. Declaración de Carvajal. Prueba 3 adjunta, parr. 29

⁸⁰ El Sr. Serrato sugiere que sólo la autorización para remediar se permitiría y el Sr. Carvajal reitera que el permiso de construcción debería de dejarse, note que ninguna autorización de remediation se encuentra en el derecho gobernante y hace de la respuesta del Sr. Serrato algo curioso. *Vea* parrs. 24 de las declaraciones de Serrato y Carvajal, Prueba 3 adunta, *supra*; Prueba 52 adjunta; y Declaración de Carvajal, Memorial, en Vol. I, Anexado, decimoquinta página.

CAPÍTULO 4

OBSERVACIONES GENERALES CONCERNIENTES AL CONTRA-MEMORIAL DEL DEMANDADO

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Rumor del Demandado
- Sección 2 Pérdida de Ciudadanía
- Sección 3 Traducciones engañosas
- Sección 4 El Descrédito Demandado Post-hoc
- Sección 5 Énfasis en los Dueños Pre-TLCAN
- Sección 6 Peritos del Demandado

- Sección 1 Muchos de los Declarantes del Demandado Ofrecen Rumores

76. El Demandado remarca que hay rumores dentro del Memorial del Demandante.⁸¹ No obstante, el Demandado correctamente nota que la regla del rumor, como otras reglas de evidencia, no lleva su fuerza completa en el arbitraje internacional, de hecho, eso ha sido verdad durante algún tiempo.

77. En 1939, el Dr. Durward Sandifer escribió de la práctica de tribunales internacionales:

La pregunta de la admisión y evaluación de evidencia del rumor en el sentido estrictamente técnico de ese término en el Derecho Anglosajón no aparece haber sido discutida en los casos internacionales juzgados. El procedimiento del derecho civil, generalmente hablando, no contiene ninguna regla que relaciona a la evidencia del rumor. A los testigos se les permite testificar libremente, el valor evidencial del testimonio será determinado por el juez... Generalmente hablando, no hay ninguna regla en el procedimiento judicial internacional contra la

⁸¹ Contra-Memorial en 41. parr. 154 *et seq.*

admisión de evidencia del rumor, es decir, la evidencia no se basó en la observación personal.⁸²

78. Los Srs. Redfern y Hunter reflejan la práctica contemporánea como sigue:

[L]os Tribunales Internacionales de árbitros experimentados, si ellos son de países de derecho consuetudinario o del derecho civil, tienden a concentrarse en establecer los hechos necesarios para la determinación de los problemas entre las partes, y son sumamente renuente a ser limitados por cualquier regla restrictiva de evidencia que podría frustrarlos de lograr este objetivo.⁸³

79. Una razón para la relajación de las reglas de evidencia en arbitraje internacional es que no hay ningún jurado para proteger de hechos inconfiables. El acercamiento relajado de los tribunales a las reglas del rumor en particular refleja también dilución en el foro doméstico, caracterizado por ir extendiendo categorías de excepciones al rumor estatutorio y designaciones de no-rumor.⁸⁴ Mientras puede haber buenas razones para distinguir rumor de hechos de primera mano en un escenario dado,⁸⁵ finalmente la prueba es una de fiabilidad; un tribunal internacional experimentado como el formado en este panel en este caso apenas

⁸² D. Sandifer, EVIDENCIA ANTE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES (EVIDENCE BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS) 256-57(1939)

⁸³ A. Redfern & M. Cazador, ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (INTERNATIONAL COMERCIAL ARBITRATION) 329 (2d. ed. 1991).

⁸⁴ *Vea. e.g.*, Las Reglas federales de Evidencia, Art. VIII (enmendado el 9 de julio de 1995).

⁸⁵ En general, el rumor no puede ser probado adecuadamente por interrogatorio, la conducta de su verdadero patrocinador sigue siendo escondida, y su exactitud sufre porque se filtra a través de una segunda persona.

necesita recordatorio para considerar la última fuente de los datos otorgados.

80. Los tribunales reconocen que el descubrimiento limitado del arbitraje se combinó con el Demandante en un acceso a menudo limitado a informaciones pertinentes, de primera mano, amerita un acercamiento libre, realista de la carga del Demandante de producir pruebas competentes.⁸⁶

81. No obstante el desdén claro para el rumor del Demandado,⁸⁷ sus propias probanzas están apuntaladas con tales declaraciones.⁸⁸ Entre las docenas de casos que se encuentran ahí, aquéllos que pretenden llevar los puntos de vista de "la comunidad" son quizás los más inaceptables en las bases de la evidencia. Invariablemente, esa colectividad (en ninguna parte definida) se

⁸⁶ Vea H. Holtzmann, *Hechos-encontrados Por el Tribunal de Demandas Irán-E.E.U.U.* en INVESTIGACIÓN de HECHOS ANTE LOS TRIBUNALES INTERANTIONALES (FACT-FINDING BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS), 101, 111-12 (R. Ed de Lillich, 1990) (note la confianza del Tribunal de Demandas en los informes de prensa y citas dentro de ellos).

⁸⁷ Demandado sugiere que la evidencia de Sr. Kesler debe de rechazarse completamente, por *inter alia*, su uso del plural de primera persona. *Id.* En parr. 157. La sanción excesiva recomendada por el Demandado es notable dado que Sr. Kesler estará indudablemente presente en la audiencia para que el Tribunal pudiera clarificar cualquier pregunta que tiene acerca de la base en la que él testifica.

⁸⁸ Así, uno encuentra dentro del Contra-Memorial: "Stevens Amaro me dijo que... COTERIN y Metalclad] le ofreció un contrato..." la Declaración de Sánchez, Anexo Dos, Vol., II, Etiqueta A, en 14; "es mi entendiendimiento que el día anterior, la Embajada de Estados Unidos en México llamó al Dr. Pedro Medellín para preguntarle qué clase de arreglo de seguridad existió para la asistencia del Emabajador." Declaración de Nuñez, Anexo 2, Vol., IV, Etiqueta C en 2, para. 8; "yo estoy informado que el Dr. Ortega estaba muy fastidiado..." Declaración de Azuela, Anexo Dos, Vol., IV, Etiqueta F, parr. 16.

retrata como opositora al confinamiento y así pidiendo una pregunta que el Demandado insiste es primordial.⁸⁹

Sección 2 Los Declarantes del Demandado están en una Posición Que Ejerce Influencia de Compromiso En Ellos

82. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 37⁹⁰ proporciona en su parte pertinente:

I...

B. La ciudadanía mexicana se pierde:

I...

V. Ayudando a un extranjero o un país extranjero, contra la Nación, en cualquier demanda diplomática o ante un tribunal internacional [...]⁹¹

83. El consejero mexicano informa al Demandante que la validez actual de esta provisión es incierta. El Demandante asume que el Demandado estaría de acuerdo en que la provisión antes-citada es inconsistente con la obligación del Demandado de participar en éstos y otros procedimientos arbitrales del TLCAN. Todavía, la provisión sigue siendo parte de la Constitución—sin importar el hecho que el 20 de marzo de 1997, el Congreso enmendó el Artículo 37 para permitir nacionalidad dual a los mexicanos. Ese escrutinio del congreso no llevó ni para derogar ni enmendar esta sección, desde el punto de vista del Demandante, no puede ignorarse fácilmente.

84. Bastante consistentemente, ciertos declarantes del Demandado han producido declaraciones que varían grandemente las firmes recolecciones, de primera-mano, de los propios testigos del

⁸⁹ *Vea, e.g.,* Declaración de Serrato, *supra*, parr. 20 (“con preocupación por el funcionamiento, estaba claro que la comunidad no quiso el tiradero para operar.”)

⁹⁰ Parte del Capítulo IV: Los Ciudadanos Mexicanos.

⁹¹ *Instituto Electoral Federal*, traducción de cortesía.

Demandante. El Demandante siente tener que especular que el Artículo 37 ha producido una medida de aprehensión entre algunos de los deponentes del Demandado. El Demandante sugiere que tiene el potencial para lanzar una sombra todavía más grande sobre el procedimiento.

Sección 3 Las Traducciones del Demandado, Ofrecen A Menudo Textos Que Son Incompletos y en Algunas de las Contribuciones del Demandado están Malinterpretadas

85. A través de la correspondencia relativa a este caso y a través de sus propios esfuerzos para encontrar los hechos, el Tribunal está al tanto de las incompletas y faltantes traducciones con el Contra-Memorial. El Demandante se ha encontrado en desventaja por esa práctica y por lo que ha venido a considerar como una alta incidencia de pruebas no confiables presentadas por el Demandado. Un ejemplo debe ser suficiente, el Demandante identifica en las admisiones y denegaciones que acompaña en instancias posteriores y podrá procurar proveer una lista más completa a solicitud del Tribunal.

A. AMPARO— SUSPENSIÓN PROVISIONAL

86. Basado en el redacción de inglés de la orden de la corte proporcionada por el Demandado,⁹² la suspensión no sólo evitó las operaciones comerciales en el sitio pero también tenía un componente obligatorio. Específicamente, se dice que ha proporcionado:

[1] [Que COTERIN] "debe remediar las deficiencias identificadas por la auditoría ambiental en sus instalaciones de residuos peligrosos y al almacenamiento en tres células del confinamiento."

⁹² Contra-Memorial, Declaración del Procurador Federal Azuela, *supra*, Prueba 12.

- 2] Que “[E]stas medidas preventivas y correctivas deben realizarse en los términos y condiciones impuestas [la oficina del Procurador Federal para el Ambiente] para obedecer las regulaciones ambientales;” y
- 3] Que “[L]a compañía debe proporcionar toda la información relacionada al cumplimiento de las acciones ambientales preventivas y correctivas pedidas por la auditoría ambiental, bajo los términos del [*Convenio*].”⁹³

87. El sentido que la corte dirigió a que COTERIN “debe” remediar interinamente simplemente no es apoyado por el original en español. En la parte pertinente, una traducción mejor es:

De acuerdo con y consiguiente al artículo 17 de la Ley de Amparo, un orden provisional se decreta con respecto a las acciones nombradas, para tener así efectos de que el estado de las cosas se mantiene en la situación presente y significa, ninguna iniciación de operaciones comerciales por la compañía nombrada “Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S.A. de C.V.” localizado en el terreno “La Pedrera,” del Municipio de Guadalcázar, S.L.P. La compañía antedicha no se le prohíbe bajo la vigilancia de la Oficina del procurador Federal Ambiental de realizar los trabajos necesarios necesitados para remediar las deficiencias descubiertas en las instalaciones de la compañía mencionada cuando la auditoría ambiental fue practicada, relativos al reciclaje y confinamiento de la residuos peligrosos depositados en las tres células de la estación de la compañía mencionada, medidas preventivas y correctivas que deben realizarse en el límite de tiempo, bajo los términos y condiciones determinadas por la Oficina del Procurador Federal

⁹³ *Id.* La Corte ordena como lo presenta el Demandado en esencia requiere de cumplimiento específicamente de las obligaciones de COTERIN bajo los términos del *Convenio* mientras suspendiendo o extinguiendo sus derechos bajo ese acuerdo.

Ambiental, para el cumplimiento con la legislación ambiental o de actuar para prevenir o responder a las contingencias ambientales y emergencias, dado que la compañía se obliga a dar la información relacionada al cumplimiento de acciones preventivas y correctivas que son el resultado de la auditoría ambiental a la Oficina del Procurador Federal Ambiental en los términos concedidos en el "Convenio de Concertación," hasta que a las partes se les notifique la decisión, definitiva y final tomada en consideración con la suspensión definitiva."

88. Esta distinción es significativa; la traducción equivocada del Demandado da la impresión errónea de que la corte requirió a COTERIN remediar, mientras le impedía operar. Dado la necesidad de remediación *in situ*, semejante mandato sería imposible. Además, semejante mandato violaría el Convenio. El texto erróneo apoyaría la proposición que a las autoridades federales les faltó el poder para formular una solución sensible a los hechos de los problemas creados por los dueños anteriores de La Pedrera. También implica que cualquier inacción del Demandante al seguir la orden ha estado en contradicción directa a las instrucciones de la Corte; tal desafío abierto constituiría desprecio a la corte en muchos sistemas legales.

Sección 4 El Demandado Intenta Obscurecer los Problemas Centrales Inspeccionando Tardíamente la Experiencia del Demandante, Sus Acuerdos de Financiamiento y Aportando Descrédito Extenso Post-hoc de las Políticas y Éticas de Funcionarios del Demandante.

A. EN GENERAL

89. Partiendo de ciertos alegatos del Demandado están las aserciones que el Demandante en los momentos pertinentes durante su relación de varios-años con el Demandado no tiene especialización suficiente ni la salud financiera para llevar a cabo el proyecto disputado. Varios actos ilegales e inmorales también

son alegados por Demandado. La substancia de estas posiciones se toma a bajo el Capítulo 5. Además de los comentarios iniciales ofrecidos abajo, El Demandante estaría sólo aquí para invitar al Tribunal a considerar el espacio consagrado a estos temas por el Demandado en contraste con el estudiado esfuerzo del Demandado para desenfatar la posición legal que ultimadamente debe adoptar.⁹⁴

B. ESPECIALIZACIÓN DEL DEMANDANTE Y FUNDAMENTO

90. La táctica empleada por el Demandado, para atacar con saña el conocimiento y solidez económica de un inversionista, no es original al mismo.⁹⁵ Mientras el Demandado es rápido en dar énfasis al deber del Demandante de diligencia debida, él pasa por alto el propio como deber.

91. Los hechos e inferencias en las que el Demandado confía ahora estaban prontamente disponibles a él desde su contacto más temprano con el Demandante y continuaron siendo accesible conforme el proyecto progresó; el alto grado de descubrimiento requerido por la ley de Estados Unidos y la disponibilidad consecuente de información habrían hecho cualquier interrogatorio del Demandado relativamente fácil. Puede asumirse razonablemente que el Demandado llevó a cabo tal investigación; Aún más, no expresó serias malinterpretaciones en esos más

⁹⁴ *Viz.*, que el Demandante, *inter alia*: fue justo y equitativamente tratado, se le brindó protección completa y seguridad, se trató no menos favorablemente que a las empresas nacionales, era, a pesar de las garantías antedichas, requerido bajo pena de confiscación para procurar un permiso de construcción municipal (antecedente del acuerdo federal y estatal no obstante) y no se sujetó a ninguna interferencia de propiedad indemnizable a través de la combinación de la ley de ecología del estado y una orden judicial de suspensión.

⁹⁵ *Vea*, e.g., *Arbitraje de las Pirámides* (Pyramid Arbitration) el Caso de ICSID No. ARB/84/3, reimpresso en 106 I.L.R. 589, parr. 113 *et seq.*, (1997) (estrategia infructuosa).

apropiadas reuniones y continúa tratando con el Demandante en otros proyectos en el presente. El Demandante contiene esa aquiescencia de Demandado en este respecto es palpable y al Demandado debe impedirle surgir con estas materias ante el Tribunal. Como se demostrará en el Capítulo 5, se han exagerado las materias hechas surgir por el Demandado y se han distorsionado en el Contra-Memorial.

C. LA SUPUESTA CORRUPCIÓN DEL DEMANDANTE

92. El pretexto del Demandado por patrocinar su amplia difamación de los funcionarios del Demandante al parecer es que el tratamiento inferior que el Demandante recibió es, por otra parte como una materia de cuestión legal, atribuible al Demandante y sus hechos desesperados y poco escrupulosos. Probablemente, si los oficiales del Demandante se muestran como haber actuado deshonestamente, entonces puede afirmarse que sus hechos generalmente deben desacreditarse.

93. Visto a la luz de la reputación de la integridad disfrutada por la dirección de Metalclad en los Estados Unidos y en el extranjero, los alegatos del Demandado son sorprendentes. El Demandante somete que cuando el Tribunal concluya sus hallazgos de hechos, tratará estos alegatos de acuerdo con la tendencia observada en otros tribunales:

Se puede decir con alguna certeza... que entre más alarmante sea la propuesta que la parte busca demostrar, lo más riguroso que el Tribunal Arbitral deberá ser en requerir que la propuesta sea totalmente establecida.⁹⁶

⁹⁶ Redfern & Hunter. *supra*, en 328.

Sección 5 El Demandado Desvía la Atención de los Temas Centrales, Enfatizando las Operaciones de COTERIN Bajo Sus Anteriores Dueños, Pre-TLCAN.

A. EN GENERAL

94. Entre los temas que han recibido un lugar de honor en las aportaciones del Demandado están el que los dueños anteriores de COTERIN no cumplían con la ley y que el resultado tangible de sus actividades era un sitio con necesidad de remediación. Dado que ambas proposiciones son cuestiones de base común, el Demandante encuentra este énfasis un poco excesivo.

B. DISTINCION DE LAS OPERACIONES DE LOS ALDRETT

95. Una mezcla indistinta del funcionamiento de la estación de transferencia de los Aldrett con el régimen puesto en marcha por Metalclad es un rasgo característico de ciertas declaraciones procuradas por el Demandado y es evidente en alguna medida en el Contra-Memorial, el cual dedica numerosos párrafos a asuntos previos a Metalclad. Porque el Demandante ha cuestionado el grado de autenticidad de la oposición de la comunidad al confinamiento (fuera de las dos ONG), el Demandado tiene que probar que las operaciones previas a Metalclad encontraron desaprobación. Aún en la medida en que las caracterizaciones de las operaciones de COTERIN no se pueda distinguir entre las actividades de los Aldrett y aquéllas de Metalclad, se están mal interpretando. Las autoridades federales en particular fueron grandemente influenciadas por el cambio de propietario.⁹⁷

96. La necesidad para la remediación era una eminente premisa de los primeros planes de Metalclad. Se ofreció de forma prominente en la en la colaboración conjunta entre el Demandante y las autoridades federales y los entendimientos alcanzadas entre las autoridades estatales y Metalclad. Desde el punto de vista de la

⁹⁷ *Vea* Declaración de Azuela, Anexo Dos, Vol., I, Etiqueta C, parr. 48.

administración, el proyecto eliminaría el material no procesado remanente en el sitio que era un derivado positivo del sitio de La Pedrera; además de los trabajos y varias formas de alcance a la comunidad vendría una mejora tangible en el ambiente.

97. Las faltas menores⁹⁸ imputables a COTERIN-la entidad- no fueron cometidas por sus propietarios beneficiarios presentes. De hecho, la asunción de propiedad por Metalclad fue un factor que llevó a los oficiales federales a aceptar las tareas establecidas en el Convenio de Concertación. Así, mientras, la situación previa a Metalclad explica en parte lo atractivo del proyecto para las autoridades federales, no se puede usar justamente para inferir que el Demandante causó el problema o para sugerir que Metalclad de cualquier forma se subscribe a un substandard o a acercamientos descuidados en el manejo de residuos peligrosos. De hecho, las aportaciones del Demandante establecerán que realmente lo opuesto es la verdad.

**Sección 6 Los Expertos del Demandado Merecen Sólo
Influencia Limitada; se deben preferir Los
expertos del Demandante**

A. EN GENERAL

98. Los expertos de Demandante, en agregados a la contestación, proporcionan contestaciones detalladas de los métodos y hallazgos de los expertos del Demandado. El Demandante aquí únicamente ofrece una observación amplia que se anticipa a los informes de sus expertos. En general se puede decir que las fallas que reducen el valor de las propuestas de los expertos del Demandado se clasifican bajo los siguientes encabezados.

⁹⁸ La caracterización de las infracciones previas a Metalclad en el sitio como delitos menores son del propio declarante del Demandado *Id.*

*Comparación Injustificada Entre la Ley de los U.S., la Práctica
Y
la Política y Aquellos de México*

99. Los regímenes regulatorios de los U.S. y México y los imperativos de desarrollo a los que ellos se unen están separados por décadas. Los elementos políticos que manejan los regímenes vecinos son totalmente disímiles. El Demandante encuentra irónico que los expertos del Demandado hagan amplio uso de la experiencia de los U.S. en la opinión del proyecto del Demandante pero el Demandado implícitamente desea no ser sujetado a los estándares americanas de transparencia y previsibilidad al defender su régimen regulador.

*Afirmaciones Erróneas de Hecho y Métodos Inapropiados para
la Tarea*

100. El detallado estudio AAA del reporte del Sr. Butler produjo muchos ejemplos de este fenómeno. El por ejemplo, limita su valoración de los bienes de COTERIN, como oposición a aquéllos de la empresa entera del Demandante. Sus métodos serán cuestionados por el Informe de AAA proporcionado aquí mismo, cuyos preparadores están bajo la impresión de que el Sr. Butler nunca entendió su informe inicial, por sus refutaciones que a menudo no tienen seguimiento.

**B. LA SEÑORITA MARCIA WILLIAMS ES UNO
DE LOS TÍPICOS EXPERTOS DEL DEMANDADO**

101. Las aportaciones de la Señorita Williams seguido son inútiles para el Tribunal por varias razones.

*Falta de Experiencia en la Regulación mexicana y
Comparaciones defectuosas con los Estados Unidos*

102. Basados en su reporte, y en sus propias admisiones, la experiencia de la Señorita Williams en asuntos ambientales

Mexicanos es negable. Sus antecedentes son casi completamente como funcionario público, cuyo servicio, sin ninguna duda distinguido, se realizó ampliamente en la EPA de los Estados Unidos. No es por consiguiente sorprendente que para apoyarse ella cita regulaciones, estudios y ejemplos casi exclusivamente americanos.

103. Las visiones de la Señorita Williams sobre los desarrollos y políticas en otros países en general, y México en particular, se reúnen por un no revelado número de conferencias y lo que parece ser una bastante limitada lectura.⁹⁹ Con el respeto debido a la Señorita Williams, el Demandante sugiere que ella no está calificada para hacer más que reaccionar —desde una perspectiva americana y en un amplio bosquejo—del esquema Regulatorio Mexicano involucrado en este caso; eso es esencialmente lo que ella hace en su peritaje.¹⁰⁰

104. El mandato de la Señorita Williams no se revela en ninguna parte. La información general que la Señorita Williams ofrece acerca del sistema Mexicano es muy comúnmente especulativo y sin soporte. Es más, el lector tiene un desafío para distinguir entre

⁹⁹ Reporte experto de Marcia Williams, Anexo 3, Vol., I. Dentro de las 78 notas de pie de página acompañando el Reporte de la Señorita Williams, muchas de las cuales contienen entradas múltiples, se citan cerca de 10 fuentes (algunas de ellas repetidas de la ley) en Derecho Mexicano, políticas ambientales y el proyecto del Demandado. De éstas, 4 son cartas a oficiales públicos, uno es un informe proporcionado al Demandante por ICF Kaiser, uno es una regulación comparativa sin fecha realizado por un centro, uno es un Reporte por el Instituto Nacional de Ecología, el otro es un documento interno preparado por la entidad Eco-administración, S.A del Demandado. También se mencionan dos normas regulatorias mexicanas.

¹⁰⁰ Ver, e.g, el Reporte Williams, supra, parr. 70 (el énfasis agregado):

Aparece que las dinámicas políticas en México no son diferentes que en los Estados Unidos u otros países. A pesar del apoyo del gobierno federal para el proyecto de La Pedrera, el estatado y el gobierno local aparecen [sic] buscando un mecanismo para dirigirse a un problema político local: si el área de la La Pedrera debe usarse como depósito de residuos peligrosos.

cuando ella está intentando dirigirse a la ley y política mexicanas, cuando está recontando la posición americana y cuando ella busca representar estructuras federales en lo abstracto, una mezcla¹⁰¹ es lo que resulta de todo ello, así que el Demandante sugiere, de la premisa defectuosa de que varios sistemas son intercambiables. Finalmente, mucho del comentario que ella deriva del los paralelos abstractos que ella dibuja aparecen ser mejor dirigidos a los futuro hacedores de las políticas mexicanas que al Tribunal.¹⁰²

¹⁰¹ Uno de muchos ejemplos se encuentra en los párrafos 38 y 39 de su informe. *Id.* En lo anterior ella confía en un bosquejo titulado *Apreciación Global Preliminar del Proceso Regulador Mexicano (Preliminary Overview of the Mexican Regulatory Process)* (agosto de 1992) (proveído a Metalclad por ICF Kaiser) para la proposición-no disputada por el Demandante-puede ser necesario para las operaciones en México bajo ciertas circunstancias obtener permisos locales. En el párrafo siguiente, sin embargo, ella hace una comparación general del estado y el proyecto federal, criterio que no declara si ella está discutiendo el sistema americano, el canadiense o el mexicano. Como así está malinterpretando. De nuevo, si ella está opinando sobre el sistema mexicano, no está calificada para hacerlo.

¹⁰² Por ejemplo, ella insiste que:

[h]ay aproximadamente 2,000 instalaciones permitidas de residuos peligrosos en los Estados Unidos... el numero de aplicaciones de permisos que han sido sometido en los Estados Unidos, en mi estimación, es varias veces ese número. De acuerdo a ello hay una riqueza incomparable de conocimiento del proceso de permisos que pueden dibujarse de la experiencia de los Estados Unidos.

Id. en 3, parr. 26

En otra parte, habiendo concedido que los dos regímenes regulatorios pueden ser diferentes hasta en veinte años la Señorita Williams observa:

Todavía la estructura regulatoria fundamental de los Estados Unidos y los programas mexicanos son bastante similares. Por consiguiente, muchos de los problemas asociados con los confinamientos de residuos peligrosos han ocurrido en los Estados Unidos desde hace veinte años... y son los mismos problemas que México ahora enfrenta.

Id. en 4, parr. 27.

105. *Prima Facie*, es engañoso el tratar como comparable a México con los Estados Unidos, ya sea en relación con su sistema regulatorio, infraestructuras para desechos o necesidades de desarrollo. El sistema americano, es distinto del comparativamente nuevo régimen ambiental en el sur, que ha permitido aproximadamente 2,000 instalaciones de residuos peligrosos, de acuerdo con el propio estimado de la Señorita Williams.¹⁰³ La Señorita Williams reconoce las inmensas desigualdades entre los dos sistemas, asemejando en ciertos aspectos el presente programa regulatorio Mexicano con el de los Estados Unidos "de hace quince a veinte años."¹⁰⁴

106. La Señorita Williams encuentra difícil ofrecer un análisis directamente pertinente; el problema en caso en cuestión no son las clases de problemas que el Demandante enfrentaría en los Estados Unidos, pero lo que realmente sucedió en San Luis Potosí. Incluso, lo que probablemente permanece dentro de su campo de especialización, La Señorita Williams se equivoca. Ella declara por ejemplo:

Yo estoy más familiarizada con los estándares de las instalaciones de residuos en los Estados Unidos y de

¹⁰³ Reporte de Williams. *supra*, parr. 26. En México, los dos confinamientos existentes son excedidos por lo menos diez-veces por el número de tiraderos clandestinos. Es más, el desarrollo industrial que México desea seguir, desde su propia admisión, debe contar con los confinamientos de residuos peligrosos. *Ver la Declaración de Carabias. supra. Prueba 1.*

¹⁰⁴ Report Williams. Anexo Dos, Vol., I, Etiqueta C, parr. 27. El Demandante está consciente totalmente de la falta de madurez en los mecanismos reguladores que afectan su inversión. Cuando el Demandante se dirige a lo largo de esta Contestación, el proceso de permisos en México que era embrionario y opaco; en particular al nivel local no fue ofrecido al Demandante "ni asimismo precedentes establecidos a seguir. En lugar de un régimen fijo y transparente, una mezcla de fuerzas se le permitió operar. Es más, los medios de comunicación a través de los que el Demandante debería de haber podido dirigir las preocupaciones legítimas público, fueron para los estándares de los Estados Unidos, ampliamente inalcanzables para el Demandante como consecuencia de las maquinaciones políticas que se describirán más debajo.

mi revisión de la tecnología para ser empleada por Metalclad parece encontrarse el que cumple con las normas aplicables de los Estados Unidos para los confinamientos de desechos municipales... pero no está claro si cumple con todas las normas para los confinamientos de residuos¹⁰⁵ peligrosos.

107. La Señorita Williams sugiere que la respuesta a la pregunta que ella propone no importa porque su punto se refiere a las percepciones.¹⁰⁶ La implicación de que Metalclad estaba imponiendo, quizá por algún truco, una tecnología inferior en San Luis Potosí está en desacuerdo con la perspectiva superficial tomada por las autoridades federales mexicanas quienes tenían a diferencia de la señorita Williams, hecho más de un estudio precipitado del proyecto.

108. En suma, la presentación de la Señorita Williams,, a menos a lo que se refiere a México y especifica mente a La Pedrera, provee al Tribunal detalles menos ilustrantes que el propio estudio del récord del Tribunal suplirá. De acuerdo con, que presumiblemente bien-versado en la política regulatoria americana, la Señorita Williams no puede ser considerada como un experto¹⁰⁷ para los propósitos de los temas a los cuales este caso se refiere..¹⁰⁸

La Señorita Williams Arroja "Algo de Luz"

109. En numerosas coyunturas de la Señorita Williams sin embargo hace observaciones con las cuales el Demandante debe estar de acuerdo. Ella observa por ejemplo que en los Estados

¹⁰⁵ *Id.*, parr 86.

¹⁰⁶ *Id.*, parr. 88.

¹⁰⁷ En la tradición del derecho consuetudinario, un perito es uno que puede presentar una visión para ayudar al árbitro que de hecho no puede presentar disertaciones él mismo va acumulando sobre la evidencia presentada.

Ver Reglas Federales de Evidencia (con sus enmiendas del 9 de julio, 1995), Regla 702. Está en su base limitada que quien alcanza la calificación de experto se le permite ofrecer su opinión testimonial.

¹⁰⁸ No nos dicen si la Señorita Williams ha participado en proyectos ambientales Mexicanos. No hay ninguna base de hecho, para concluir que la Señorita Williams haya siquiera visitado México.

Unidos los gobiernos federal y estatal pueden prevenir a las agencias del gobierno local el poder para dirigir los temas de los sitios.¹⁰⁹ La premisa base, fundada en varios grados en otras federaciones, informaron al Demandante en su diligencia debida; que hicieron ampliamente plausible a las representaciones oficiales federales, un tópico al cual el Demandante regresa. Ella también demuestra profundidad cuando especula que “los gobiernos estatal y local parecen haber buscado un mecanismo para dirigir un asunto de político local.”¹¹⁰ El mecanismo que erróneamente se escogió, como el Demandante demostrará, fue el permiso de construcción municipal.

110. La Señorita Williams también recuerda al Tribunal del acuerdo ENSCO en Arizona (resumido en el Reporte Williams 29-30) en el cual el estado estaba de acuerdo en pagar a ENSCO \$44 millones para construir un sitio de confinamiento para tratamiento de residuos peligrosos inicialmente patrocinado por el estado, pero que encontró una viva oposición de los activistas, no diferente del caso a instancia, en ENSCO había confianza de la compañía en los permisos gubernamentales y representaciones. Arizona respondió a la oposición política pagando a ENSCO por sus derechos en el proyecto. El caso de Arizona encuentra una analogía internacional en los arbitrajes de las Pirámides, que recibirá extensa atención en el Capítulo 15.

¹⁰⁹ Reporte Williams, supra, parr. 68.

¹¹⁰ *Id.*, parr. 70.

PARTE II

CONTESTACIÓN A LAS ASEVERACIONES DE HECHO
DEL CONTRA-MEMORIAL

CAPÍTULO 5

SUPUESTA CONDUCTA ANTIÉTICA E ILEGAL
POR PARTE DEL DEMANDADO O SUS AGENTES

Arreglo de Secciones

- Sección 1 Desviación del Demandado
- Sección 2 De La Garza (Supuesto Soborno)
- Sección 3 Grant Thornton LLP
- Sección 4 Financiamiento del Demandado, Supuesto Fraude de Garantías
- Sección 5 Permiso Estatal
- Sección 6 Dr. Ortega (Auditoría Radian)
- Sección 7 Supuesta Construcción Secreta
- Sección 8 Supuesta Publicidad
- Sección 9 Supuesta Clausura Presidencial

Sección 1 Meta del Demandado --- Desviar la Atención y ensuciar al Demandante

111. El Demandado se ha esforzado en su Contra-Memorial en presentar al Demandado, y en particular a sus funcionarios ejecutivos, como antiéticos. Aparentemente con el propósito de crear dudas sobre la credibilidad de los propuestas del Demandado y para explicar el comportamiento de varias personas cuya conducta es imputable al Demandado¹¹¹. Los siguientes

¹¹¹ Los abogados del Demandado han usado algunos de los mismos alegatos para influenciar las declaraciones de ciertos de sus declarantes principales, quienes fueron invitados para comentar sobre los supuestos delitos del Demandante. Ver. ej. *Declaración de Azuela*, Anexo Dos, Vol. I, Tab C, parr. 15-17

párrafos atañen las instancias cardinales en que el Demandado ha empleando esta estrategia.

Sección 2 El Despido del Sr. De La Garza (La Supuesta Sugerencia de Soborno)

En su Contra-Memorial,¹¹² el Demandado ofrece como creíble el recuento de las circunstancias que rodean la partida del Sr. De La Garza de su empleo en Metalclad. De acuerdo con De La Garza, el 28 de Abril de 1995, Grant Kesler (motivado por presiones financieras) propuso que—por medio de De La Garza—se le pagara al Gobernador Sánchez Unzueta \$1,000,000 (un millón de dólares estadounidenses) a cambio de las autorizaciones necesarias para operar el confinamiento. Mientras que el Procurador Federal Ambiental Azuela sugiere que esos alegatos comúnmente salen a la superficie,¹¹³ el Demandante se adjunta la mayor seriedad posible a estos cargos y enfáticamente los niega. Aún más, sostiene que el respaldar tales alegatos es tanto irritante como en extremo deshonesto.

113. Que las declaraciones de De La Garza son conjeturas es la suposición natural y correcta que se puede pensar de la correspondencia que rodea los eventos mencionados. Previa por un día a la carta de De La Garza hacia el Gobernador con fecha de 29 de Abril de 1995¹¹⁴ está la carta de terminación que le envió el Demandante. Sienta un precedente sobre la necesidad de tener asesoría que pueda estar disponible previsible y prontamente. El poco cuidado que puso De La Garza para con los asuntos del Demandante fue simplemente inconsistente con las necesidades del Demandante; además, bajo las circunstancias, da lugar a serias dudas sobre la lealtad de De La Garza.

¹¹² Parr. 523 *et seq.*

¹¹³ Declaración Azuela, *supra*, parr. 36. ("Este tipo de alegatos no son poco comunes en México cuando controversias, como la que se presenta ante nosotros, surgen".)

¹¹⁴ Contra-Memorial, Prueba 101.

114. Como respuesta a la documentación que demuestra los verdaderos motivos detrás de la misiva del 29 de abril de De La Garza, De La Garza sugiere que el Sr. Kesler pre-fechó la carta para que fuera anterior al 29 de abril. Entonces el Demandado sugiere que el Sr. Kesler alterado la evidencia presentada al Tribunal, un alegato que – si resultara cierto – es en realidad un cuestión muy grave. La declaración de De La Garza, sin embargo, es otra vez rebatida por la correspondencia pertinente. El Demandado a agregado, como una prueba de aquí en adelante,¹¹⁵ el duplicado original de la carta de terminación, sellada con la fecha y hora por las oficinas de De La Garza. El Tribunal puede notar que el documento fue recibido a las 4 p.m. del día 28 de Abril de 1995.

EXHIBICION
DE LA CARTA
DE TERMINACION

115. La explicación de De La Garza es también evidentemente increíble. Los Directores Ejecutivos en Jefe (*Chief Executive Officers*) estadounidenses están extremadamente conscientes de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*), el cual aún con las enmiendas claramente abarca la conducta supuesta por De La Garza.¹¹⁶ Dado el entrenamiento legal y la experiencia en los negocios del Sr. Kesler –aún que fuera corrupto – es poco probable que tomara los riesgos que implica una violación tan flagrante y pueril de la Ley.¹¹⁷ El que el Sr. Kesler hubiera confiado en el Sr. De La Garza con tal tarea es igualmente improbable.

¹¹⁵ Ver prueba 15-3 adjunta.

¹¹⁶ Ver generalmente, J. Impert, *Un Programa para el Cumplimiento de la Ley de Prácticas Extranjeras de Corrupción y Las Restricciones del Derecho Extranjero en el uso de Agentes de Ventas* 24 *Derecho Internacional (A Program for Compliance with the Foreign Corrupt Practices Act and Foreign Law Restrictions on the Use of Sales Agents*, 24 *Int'l Law*). 1009 (1990).

¹¹⁷ Existe también una contradicción e ironía obvia creadas por la versión de lo ocurrido a De la Garza: En un periodo que, de acuerdo con el Demandado, el Demandante estaba al borde de la inminente bancarrota, estaba dispuesto a malgastar \$1 millón en una operación que no tenía la seguridad de que resultase pero que seguramente llevaria al Sr. Kesler a penas federales que terminarian con su carrera.

116. En contraste, si la literatura que concierne a México se toma como verdadera, un predominio de datos anecdóticos nos sugiere que el solicitar dinero y otros sobornos alegados por el Demandante son realmente plausibles.¹¹⁸ Así el Banco Mundial en su estudio de México de 1994 comenta:

El poder discrecional otorgado a las Agencias y Ministerios en el otorgamiento de licencias y permisos para la operación de negocios también ha creado un entorno en el cual la corrupción puede existir... A pesar de la desregularización, todavía hay alegatos frecuentes de que el soborno y los pagos – la “mordida” – son necesarios para el trato favorable por varias agencias de algunos gobiernos locales y estatales.¹¹⁹

En otra parte el reporte hace la observación:

Aún cuando el Gobierno Federal parece haber tenido un progreso significativo hacia el llegar a la meta del Presidente Salinas de eliminar la corrupción, ese mismo éxito no ha sido logrado por todos los gobiernos locales y estatales.¹²⁰

¹¹⁸ Ver generalmente, A. Oppenheimer, *En la Frontera del Caos (BORDERING ON CHAOS)* (1996).

¹¹⁹ Banco Mundial, Memorando Económico Sobre el País México (*Mexico Country Economic Memorandum*) 106 (1994) (Estudio del Banco Mundial). El demandado no sugiere que la mayor parte de los oficiales Mexicanos con los que ha interactuado sean corruptos; la mayor parte fueron honestos. Si participa, empero, que los asuntos de conocimiento público y su propia victimización en relación al proyecto en disputa confirman un lamentable alto índice de prácticas expectativas poco éticas.

Cf. M. Sheridan, *México Lucha la Guerra de las Drogas en sus Propios Términos* (Mexico Fights Drug War on Its Own Terms) L.A. Times, Mar. 26, 1998, en A1, A20 (“[A]lgunos analistas se preguntan si la corrupción es tan profunda que desenraizarla desestabilizaría el sistema político”); E. Buscaglia, *Rigido Retrato de la Justicia* (Stark Pictures of Justice) Fin. Times, Mar. 21, 1995 en 12 (“En México... el sistema judicial (judiciary) se enfrenta a enormes retrasos al lidiar con casos y la corrupción relacionada al crimen organizado... {pero la nueva administración está respondiendo}...”); J. Rice, *Academia de Policía Mexicana: Soborno 101* (Mexican Police Academy: Bribery 101) Orange Co. Reg., Mayo 7, 1998, en 1 (El estudio de dos años de los sociólogos Mexicanos confirmó la aceptación de sobornos y prácticas de extorsión realizadas por muchas policías mexicanas).

¹²⁰ Estudio del Banco Mundial, *supra.*, en 106.

Finalmente, el acercamiento de De La Garza hacia el Gobernador y la revelación de detalles concernientes a su consejo a un cliente anterior habla mucho de la ética en general del Sr. De La Garza. El supuestamente compuso su fábula para que diera un reflejo positivo de él, pero para estándares de muchos sistemas legales, sus revelaciones serían alarmantes. Su subsecuente tratamiento favorable por el Gobernador Sánchez Unzueta sugiere que De La Garza logró su misión inmediata.¹²¹ No es de sorprenderse que le Banco Mundial reporte:

Muchas de las represiones del desarrollo del sector privado en México fueran apoyadas por la misma comunidad legal. Deficiencias en el sistema de educación y entrenamiento legal *y una carestía en los estándares apropiados de ética profesional*, ha dejado a los practicantes del derecho condescendientes y sin preparación para enfrentarse al reto que sus clientes de negocios que compiten en la economía global.¹²²

Similarmente, después de hacer notar una serie de “deficiencias fundamentales” que aquejan la calidad de la educación legal, el estudio comenta:

Una vez que el estudiante se gana en México su título profesional en derecho, la licencia para practicar llega automáticamente después de hacer los trámites necesarios con las agencias federales y estatales. *No hay un examen de la barra (bar examination) nacional, estatal o local obligatorio (o voluntario). La práctica del derecho en México simplemente no está regulado. Los abogados Mexicanos no son sujetos a: ninguna regulación de la práctica profesional; ningún código obligatorio de responsabilidad profesional; ninguna sanción disciplinaria como el que se le saque de la barra, renuncias debido a acciones disciplinarias, suspensión, reprimendas públicas o privadas por mal comportamiento, etc.; o requerimientos mínimos de educación continua en el área legal.*¹²³

¹²¹ El Sr. de la Garza, mientras continuaba recibiendo una paga de Metalclad, fue designado como un Juez Electoral.

¹²² *Estudio del Banco Mundial, supra*. En 111 (*énfasis añadido*).

¹²³ *Id.* en 111-112.

A pesar de ello, el Sr. De La Garza comenta al Tribunal que “[e]n el 28 de Octubre de 1965, yo pasé el examen de la barra....”¹²⁴ Más adelante declara que dio representaciones inadecuadas al Gobernador sobre la experiencia y la tecnología del demandante, sin averiguar hasta después que estos alegatos “nunca podrían ser respaldados con pruebas.”¹²⁵ El Sr. De La Garza orgullosamente admite su relación cercana con el Gobernador. A fines de del otoño de 1994, en un tiempo de crítica tensión entre Metalclad y el Gobernador, De La Garza recibió del “Gobernador Horacio Sánchez Unzueta.. la posición de Juez Estatal de Irregularidades Electorales”¹²⁶ El aceptó “dado que tal nominación era un honor....”¹²⁷ El Sr. De La Garza convenientemente deniega, “estoy seguro que las razones para mi designación nunca estuvieron relacionadas a mi posición como abogado de Metalclad.”¹²⁸

117. De La Garza jura “que nunca y bajo ninguna circunstancia revelé información confidencial de Metalclad al Gobernador Sánchez Unzueta.”¹²⁹ No obstante envió una carta al anterior Gobernador en Abril 29 diciendo que “un conflicto ético” había llevado al término de la representación.¹³⁰ Y entonces, en una segunda carta él provee de más detalles al gobernador en “estricta confidencialidad”.¹³¹

118. Aún en el limitado alcance que la ley Mexicana se ocupa de la conducta de un abogado, reprocha tal conducta:

¹²⁴ Contra-Memorial, Anexo Dos, Vol. IV, Tab G, parr. 1.

¹²⁵ *Id.*, parr. 7 x), p.5 Estas son admisiones peculiares para alguien que proclama su honestidad – que malinterpretó los hechos ante el Gobernador – y que no sabía la información básica sobre su cliente – con quién el alega haber tenido una representación en marcha.

¹²⁶ *Id.*, parr. vi) en 11

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*, para viii), 13. El Tribunal recordará que el Sr. de la Garza también jura que no tenía relación alguna con el Gobernador hasta que se acercó a Sánchez como abogado de Metalclad.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ Declaración de Sánchez, Anexo Dos, Vol. II, Tab A, Prueba 25.

¹³¹ *Id.*

Un abogado que divulgue secretos de su cliente o provea de documentos u otra información a la contraparte que sea dañina a los intereses de su cliente deberá ser responsable de los daños y pérdidas causadas, además de las sanciones proveídas por el Código Penal.¹³²

Sección 3 Los servicios de Grant Thornton, LLP

119. El demandado asevera que la decisión de Metalclad de no declinar futuros servicios de Grant Thornton era inminente. El demandado anuncia que Metalclad buscaba retribuir o suprimir la revelación de su supuesta mala salud financiera. El demandado según parece lo hace para intentar resaltar un comentario negativo que se encuentra en el último reporte de Grant Thornton. De hecho, Metalclad terminó la relación por una oportunidad de continuar con una internacionalmente reconocida y difundida, firma contable, bajo ningún costo extra para Metalclad. Entre estas razones, el prestigio y la presencia global de Arthur Andersen fue más consistente con el programa internacional de captación de fondos de Metalclad.

120. Grant Thornton alega que no existía ninguna impropiedad en su carta de Mayo 6, de 1996 al SEC.¹³³ Más bien, está de acuerdo con las siguientes frases:

[La Corporación Metalclad]...despidió sus antes principales contadores, Grant Thornton LLP, efectivo en Marzo 15 de 1996.

Durante los dos años fiscales más recientes de [Metalclad] y cada subsecuente periodo entretanto antes de marzo 25 de 1996, *no hubo desacuerdos con los anteriores contadores en ningún asunto de principios o prácticas contables, revelación*

¹³² Código Civil Mexicano, Artículo 2590.

¹³³ Carta de mayo 6, de 1996 de Grant Thornton LLP a la Comisión de Seguridades e Intercambio (Securities and Exchange Commission) respecto a la Forma 8-K/A3 Reporte fechado Marzo 25 de 1996, Prueba 30 adjunta.

*de estados financieros o alcance o procedimiento auditable o ningún evento reportable.*¹³⁴

Por ello parece obvio que las implicaciones alegadas por el Demandado son quiméricas en lugar de realidades.

Sección 4 Financiamiento del Demandante y Supuesto Fraude de Garantías

1. ALEGATOS DEL DEMANDADO

121. El demandado acusa, en efecto, que el Demandante era una entidad extremadamente apalancada cuya carga de deuda propiciaba actos desesperados. Aparentemente la intención de estas exposiciones es el demostrar la razón por la cual el Demandante buscaría el camino que en otro caso sería poco probable el cual el Demandado remarca en su Contra-Memorial, uno que supuestamente incluía actos precipitados y poco sabios, escondimiento (concealment), movimientos políticos (political meddling) y varias formas de corrupción. Además, el Demandado sostiene que el Demandante ha manipulado los mercados al sacar comunicados de prensa falsos como un esfuerzo para elevar los precios de sus acciones, en parte para que la llamada "gente de adentro" (insiders) pudieran vender sus posesiones a precios inflados.

2. LO QUE LOS PRESTAMISTAS DEL DEMANDANTE MANIFIESTAN.

122. El préstamo del C.V.D. que Demandado hace notar la supuesta culpa del Demandante se explica en la Declaración de Sr. Roy Zanatta.¹³⁵ El relata que el objetivo del arreglo desde la perspectiva del prestamista era aprovecharse del aumento de valor en el mercado que se esperaba cuando Metalclad finalmente superara las vallas políticas erigidas al nivel de estado. C.V.D lo haría en virtud de las garantías adjuntas al préstamo. El préstamo

¹³⁴ *Id.* (énfasis añadido).

¹³⁵ Prueba 15 de ahora en adelante.

se otorgó con la intención de convertir el dinero en acciones en el momento óptimo. Esta confianza en el progreso de la Compañía se premió; en Febrero de 1996 el dinero de los préstamos pendientes se convirtió cuando el precio de las acciones estuvo arriba del precio de la garantía. Como hizo notar el Sr. Zanatta, respecto al valor efectivo de regreso de C.V.D., la deuda de Metalclad's era primo más 7% (prime plus 7%), no 45.5%, el valor derivado por el Sr. Dages (quien confunde al Tribunal por igualar el valor del tenedor de la garantía con la carga de deuda llevada por el Demandante).¹³⁶

123. La fórmula de la prima-más-siete no es usurera u onerosa bajo las circunstancias y el acuerdo en general presenta una buena planificación de negocio por parte del prestamista y prestatario. La mora referida por el Demandado es nominal – un tecnicismo que no era de interés alguno para el prestamista.

3. LA AUSENCIA DE VIOLACIONES A LAS GARANTIAS

124. Es poco cuestionable que los no - abogados asignados para opinar sobre la legalidad de las prácticas de garantías del Demandante son vagamente admisibles si se les compara con el Sr. Grant Kesler. Su Declaración¹³⁷ es la de un especialista cuyo extensivo involucramiento en las transacciones de garantías le han otorgado la capacidad de verídicamente afirmar que:

En ningún momento durante mi carrera, ésta siendo de casi 28 años, como encargado (*principal*) financiero o de garantías de corredor de bolsa con licencia y registrado, ni en cualquier momento mientras yo he sido el Oficial Ejecutivo en Jefe (CEO) de Metalclad he sido el foco de una queja o investigación por el SEC, NASD, NASDAQ, SIPC o cualquier autoridad reguladora estatal o extranjera.¹³⁸

¹³⁶ Ver *Id.*, párrs. 6-7.

¹³⁷ Prueba. 15 de ahora en adelante.

¹³⁸ *Id.*, *supra.* párr. 25

125. Además, en una industria conocida por su inclinación a litigar, "ningún accionista, ningún inversionista institucional, ningún corredor de bolsa y ninguna autoridad reguladora de cualquier tipo ha hecho jamás una queja formal contra la Compañía, menos aún acción legal..."¹³⁹ Estos no son los tipos de afirmaciones que los manipuladores de mercados ordinariamente pueden hacer, dada la divulgación y escrutinio excesivos asociados con los mercados de garantías de E.E.U.U. Sin embargo, el Demandado dice, aparentemente con la esperanza de que el Tribunal ahonde en materias aparentemente consideradas inconsecuentes por el SEC y por las muchas partes privadas cuya búsqueda por una buena acción de garantías (con sus potenciales costos estatutarios de abogados y otras captaciones) es completa e implacable.

126. Típica de las falsas alarmas suscitadas por el Demandado es su representación de los cobros de las acciones llevados a cabo por Messrs. Kesler, Neveau y Guerra. Lo que el Demandado ha fracasado diestramente en proveer es contexto. Si bien es cierto el caso de que las ventas de las acciones se realizaron de una manera diseñada para proteger el mercado de cualquier efecto negativo y las utilidades fueron usadas por los encargados para retirar la deuda incurrida obteniendo una posición de propiedad dentro la compañía. Esto aparte, la cantidad de remuneración recibida por la administración de Metalclad fue apenas acorde con las normas de la industria.¹⁴⁰

Sección 5 Supuesta Subversión del Proceso de Permisos Estatales

127. El Demandado expone al Tribunal, apoyado por el rumor de declaración del Gobernador Sánchez Unzueta, que en un intento de influir el proceso que condujo al otorgamiento del permiso estatal de uso de suelo, que Metalclad ofreció a la autoridad emisora un contrato autorizando a esa autoridad (Leopoldo Stevens Amaro) para desempeñar trabajos en la

¹³⁹ *Id.*, *supra*, parr. 27

¹⁴⁰ *Id.*, parr. 29 *et. seq.*

relación al lugar de La Pedrera, trabajo para el cual él no se encontraba capacitado.¹⁴¹ El Tribunal recordará que el permiso en cuestión se emitió en Mayo 11 de 1993.

128. En contraste a los provocativos comentarios del Gobernador de lo que Stevens Amaro le contó (rumor que el Gobernador participó al Embajador Jones) esta la declaración directa del Sr. Miguel Tuckett.¹⁴² Con certeza, él recuerda los sucesos a los que aparentemente se refirió el Gobernador ocurridos en la primavera de 1994, no en el año anterior. Stevens Amaro había dejado su puesto. Eco-Metalclad fue de hecho entrevistada por una cantidad de contratistas en San Luis Potosí, y de esta forma se le preguntó a Stevens si quiera participar en algún trabajo relacionado al lugar. Él declinó, pero en el proceso se le había dado una forma de contrato – como se le dieron a otros contratistas – para que lo considerara como una base de pláticas futuras.¹⁴³

129. Curiosamente, difiriendo de la forma entregada como parte de la declaración del Gobernador, la que se le dejó a Stevens Amaro no se había completado. Esto es, en alguna ocasión después de que la forma llegó a la custodia de Stevens, el nombre de la firma se agregó en el espacio apropiado en un tipo-de-letra diferente, invitando a especular al respecto.¹⁴⁴ En todo caso, la fecha real de los sucesos en cuestión es incongruente con el escenario presentado por el Gobernador, quien puede decirse fue nuevamente imprudente en sus esfuerzos por desacreditar a Metalclad.¹⁴⁵

Seccione 6 Supuesto Intento de Influir al Dr. Ortega

¹⁴¹ Declaración Sánchez, Anexo Dos, Vol. II, Tab A. en 13-14

¹⁴² Declaración de Mike Tuckett. Prueba 24 adjunta, párrs. 18-21.

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ Prueba 31 adjunta. Esta observación esta sustentada por las aparentes diferencias entre los tipos de letra que aparocen en la forma completada.

¹⁴⁵ Para otro ejemplo de muchos, *Ver* Sección 9, *infra*, y Capítulo 11, Sección 3.

130. Mucho ha sido resaltado por el Demandado la invitación de Metalclad al Dr. Ortega para aceptar una posición en su directiva y del subsiguiente enlistado de Metalclad del Dr. Ortega como un miembro de la mesa directiva, a pesar de que él declinó el puesto. El Demandante se encuentra en completo acuerdo con la Secretaria Julia Carabias cuando declara que cualquier intento de la compañía de influenciar la objetividad del Dr. Ortega en relación a la Auditoría Radian habría sido una acción poco ética.¹⁴⁶ Los móviles de Metalclad no eran, sin embargo, perversos, aunque puede asegurarse que sufrió de un abandono en sus comunicaciones internas.

131. El asunto es bien documentado por los propios comentarios del Demandado. Se dio una vacante en la mesa directiva de Metalclad. La naturaleza de las operaciones Mexicanas de Metalclad hizo del Dr. Ortega una elección obvia en vista de su educación, pericia y reputación de integridad. El sentido que llevaban las discusiones preliminares que se tuvieron con el Dr. Ortega se comunicó a aquellos que preparaban el archivo de la SEC en cuestión, en términos más seguros de lo que eran. El error se corrigió a la más pronta oportunidad de Metalclad. Lamentándose en extremo cualquier bochorno ocasionado al Dr. Ortega, el Sr. Kesler explicó estos sucesos al Dr. Ortega por carta fechada Diciembre 2 de 1997. Allí él explicó:

Aparentemente, Dan Nevcau tuvo pláticas con usted en Julio y Agosto de 1994 sobre su participar en de la mesa directiva de Metalclad. La mesa directiva aprobó su elección en Julio de 1994. Fue informado por Dan a nuestro consejo que usted, de hecho, estaría trabajando con nosotros y él lo informó en Agosto 15 de 1994 en el archivo de la SEC. Sin embargo, sus servicios como un miembro de la mesa [*directiva*] estaban sujetos a su aceptación.

En Septiembre de 1994 usted aclaró en una carta a Dan que usted no trabajaría [*con nosotros*] en tanto su compañía tuviera intenciones de hacer trabajos para las filiales de Metalclad en México, y Dan estuvo de acuerdo. Otro director, Douglas

¹⁴⁶ Declaración Carabias, Anexo Dos. Vol. I, Tab A, parr. 7.

Land, fue elegido para llenar la vacante existente en la mesa [directiva].

Subsiguiente archivos de la SEC indicaron que el Sr. Land era el nuevo director. Ningún archivo, a excepción del informe anual archivado en Agosto de 1994, se refiere a usted como director. Yo puedo, por lo tanto, confirmar lo siguiente:

1. Usted nunca ejerció debidamente como un director de Metalclad.
2. Usted nunca asistió o participó en una junta de la mesa [directiva] como un miembro de la mesa [directiva].
3. Usted no recibió compensación alguna por servicios prestados como un director.
4. Todas las correcciones apropiadas con el SEC se han hecho y el suceso se considera como no material (*material*). Ninguna acción correctiva adicional se requiere.¹⁴⁷

132. El Demandado concede que ni el traspapeleo ni la invitación influyó en la auditoría. Lo que fracasa en informar son los mecanismos que había para asegurar que ningún optimismo artificial pudiera inmiscuirse en el trabajo del Dr. Ortega. Como lo explica el Ing. Mario Salgado en su entrevista con el abogado del Demandante,¹⁴⁸ PROFEPA nombró a su compañía como supervisor de la auditoría en respecto al proyecto La Pedrera de COTERIN. Bajo el régimen de vigilancia (no mencionado por los declarantes del Demandado) la compañía supervisora independiente estuvo para asegurar que los métodos y los resultados del Dr. Ortega, incluyendo su informe definitivo fueran correctos en una cantidad de maneras innumerables. Contradiciendo los puntos de vista expresados por la Srita. Carabias y el Sr. Azuela, el nombramiento del Sr. Ortega la Mesa [directiva] de Metalclad – si hubiera ocurrido – no habría excluido a Ortega de desempeñar la auditoría; la compañía supervisora garantiza que los estándares de PROFEPA se cumplan y que un resultado confiable se logren. El Ing. Salgado comenta también la cantidad agregada de control otorgada por las “autoauditorías” que ocurren bajo la LGEEPA. El Sr. Salgado

¹⁴⁷ Declaración de José Antonio Ortega Rivero, Anexo 2, vol. IV, Tab E, Prueba. 8.

¹⁴⁸ Prueba 21 adjunta

identifica su papel como inspector para una auditoría de RIMSA llevada a cabo por el Ing. Efrain Rosales de la Compañía SICSA.¹⁴⁹ El Sr. Rosales es conocido asociado de RIMSA.¹⁵⁰

133. Dado las reacciones de la Sita. Carabias y el Sr. Azuela — que ellos supuestamente aceptan por los informes del abogado del Demandado— el demandante especula que ellos fueron mal informados o por otras razones a confundido los roles respectivos del Dr. Ortega y del Ing. Salgado.

Sección 7 Supuesta Representación Inadecuada de Experiencia y Competencia.

134. Un tema central en el esfuerzo del Demandado para menoscabar al Demandante es que Metalclad tergiversó su experiencia en relación a la operación y construcción de confinamiento.

135. La mencionada, *post hoc*, razón del descontento del Demandado con los antecedentes de Metalclad se ha mencionado anteriormente así como la cuestión de que poco impidió al Demandado, si realmente le preocupase, de desempeñar con conocimiento el tipo de investigación sub - atómica que ha llevado a cabo en preparar su Contra-Memorial.¹⁵¹

136. Varios comentarios se ofrecen en respuesta. Primero, contrario a lo que el Demandado postula, el Demandante el trabajo de disminución y aislamiento de asbesto no ha sido insignificante. En su declaración,¹⁵² el Sr. Leland Sweetser informa al Tribunal que Metalclad se incorporó en 1933 y desde entonces ha emprendido proyectos en diversas partes del mundo, reteniendo el nombre de Metalclad. Sus operaciones como un

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Declaración de Javier Guerra, Prueba 11 adjunta.

¹⁵¹ *Ver* el Capítulo 4, Sección 4.

¹⁵² Prueba 22 adjunta. El Sr. Sweetser compró Metalclad en 1967 y ha sido un ejecutivo y miembro de la mesa [*directiva*] de la compañía; continúa estando involucrado con los asuntos de la compañía-

contratista ambiental licenciado ha sido substanciales. El Sr. Sweetser afirma:

Basado sobre mi conocimiento personal propio, la Corporación Metalclad ha, a través de los años de sus operaciones, realizado trabajos como un contratista ambiental que exceden los mil millones de dólares.¹⁵³

La reputación de Metalclad con respecto a seguridad, confirma él, es apoyado por su registro con los cuerpos reguladores pertinentes que han examinado sus actividades durante los años.

137. Segundo, consideremos exclusivamente que la experiencia de Metalclad en relación a proyectos de *[sic ese]* tipo no toma en cuenta a las firmas con que Metalclad iba a colaborar. Estas son empresas internacionalmente conocidas las cuales —después de cuidadosos estudios— no tenían ningunas reservas en afiliarse con Metalclad. Por el contrario, una investigación exhaustiva de Metalclad únicamente inspiraba gran confianza.

138. El Sr. Paul Mitchener, cuya declaración adjunta el Demandant,¹⁵⁴ tiene una opinión favorable de Metalclad basada en la diligencia dada que él llevó cabo como un funcionario de Browning Ferris International (BFI) de Julio 1995 a Marzo de 1996. Esa investigación condujo al asociación de negocios —entre BFI y la subsidiaria de Metalclad Química Omega. El Sr. Mitchener hace varios comentarios importantes sobre Metalclad y el proyecto de La Pedrera. Entre los que están:

1] BFI encontró que Metalclad era infaliblemente competente y ética meritoria de su alta reputación.

2] La Pedrera era un lugar totalmente apropiado para confinamiento peligroso y que la construcción allí terminada cumple o excede todas las normas Mexicanas, Norteamericanas y Europeas para la administración de residuos peligrosos .

¹⁵³ *Id.*, parr. 9

¹⁵⁴ Prueba 17 adjunta.

139. Tercero, a pesar de todo lo que se llegó a saber sobre Metalclad en el transcurso de estos procedimientos y antes, el Demandado ha invitado a Metalclad a seguir participando en el programa ambiental de la nación.¹⁵⁵ Descrito a más detalle en el Capítulo 7, en Marzo 31 de 1997, la entidad de Metalclad ECOSISTEMAS fue inducida por la SEMARNAP en el Programa de CIMARI.¹⁵⁶

Sección 8 Supuesta Construcción Furtiva Bajo el Pretexto de Mantenimiento y Remediación.

A. ALEGATOS DEL DEMANDADO

140. Repetidamente, el Demandado ha acusado al Demandante de llevar a cabo operaciones clandestinas de construcción en el sitio bajo autorizaciones o circunstancias que el Demandado sugiere eran empleados como pretextos por el Demandante.

141. El Demandante ha confirmado que comenzó la construcción en Mayo 27 de 1994,¹⁵⁷ y que lo detuvo momentáneamente en Octubre inicial 26, 1994 cuando se le entregó la orden escrita a mano del Municipio de cesar las actividades de construcción en el sitio, antes de reanudar bajo el consejo del Sr. de la Cruz Noguera.¹⁵⁸ Es de conocimiento general que la clausura federal la clausura federal revocada en Septiembre 6 de 1994 por orden de la PROFEPA fue para facilitar una "Auditoría ambiental comprensiva."¹⁵⁹

¹⁵⁵ En Febrero de 1998 Metalclad anunció la construcción en su localidad de Aguascalientes donde construirá unas instalaciones de confinamiento industrial. Con la construcción ya adelantada, se espera que se abra en Octubre de 1998.

¹⁵⁶ Carta de Marzo 31 de 1997 del Ing. Jorge Sánchez Gómez, Prueba 11-1 adjunta.

¹⁵⁷ Memorial, Vol. I, parr. 68.

¹⁵⁸ *Id.*, parrs. 80-81; Declaración de Ariel Miranda, Prueba 16 adjunta, para 29.

¹⁵⁹ Contra-Memorial, parr. 430 d).

142. En lo que concierne del período pre-auditoría, Demandado somete:

El Demandante no informó a las autoridades federales, estatales o municipales que comenzaría la construcción en Mayo 16 de 1994. Más bien, el Demandante presentó a las autoridades federales que todo el trabajo siendo efectuado en el sitio (*the site*) desde Septiembre de 1993 hasta por lo menos Septiembre de 1994 era el mantenimiento necesario o trabajo de reparaciones, no nueva construcción de nuevos trabajos.¹⁶⁰

143. En otra parte afirma:

Durante Julio y Agosto de 1994, la COTERIN efectuó cierta construcción en el sitio (*the site*) de La Pedrera bajo la apariencia de desempeñar trabajo de mantenimiento necesario.¹⁶¹

144. En los párrafos 423, 457 y 461 de su Contra-Memorial, el Demandado maneja el tema de la "la auditoría relacionada a la construcción" al sugerir que el Demandante, empezando en Septiembre de 1994, desempeñó "considerables movimientos de tierra y edificación de construcción"¹⁶² de tal manera, es implicado, diseñada para extraviar a las autoridades federales y la gente local. Supone específicamente que "el Demandante vio la auditoría como un medio de comenzar el trabajo de construcción en el sitio"¹⁶³ ahondando en la explicación:

"[E]l quitar los sellos de clausura sella de las puertas del sitio de La Pedrera hizo posible para COTERIN para traer equipo y materiales de construcción al sitio en preparación para la construcción de las instalaciones del confinamiento."¹⁶⁴

¹⁶⁰ *Id.* Anexo Uno, para 68(a). *Ver también id.*, parr. 80 ("El Demandante tergiversó la naturaleza de esta actividad en el sitio (*at the site*) de Mayo hasta el otoño de 1994.")

¹⁶¹ *Contra-Memorial*, Anexo Uno, parr. 80.

¹⁶² *Id.*, para 458.

¹⁶³ *Id.*, para 423.

¹⁶⁴ *Contra-Memorial*, Anexo Uno, parr. 79.

B. CONTESTACION EN GENERAL DEL DEMANDANTE

145. A estos cargos, el Demandante debe remarcar primero que hay un aroma de conveniencia a cuenta del Demandado. El Tribunal apreciará que sin alguna explicación para como surgió allí un confinamiento completo, los argumentos relativos del Demandado parecen más huecos. En particular, el *imprimátur* federal del proyecto será difícil de negar y los funcionarios locales y estatales encontrarán desafiante el descontar su consentimiento en el progreso que condujo a la considerable terminación de la instalación. Sin embargo, como será desarrollado más adelante, los hechos son que — excepto por un período de autodetención solicitado por la autoridad federal— las actividades en el sitio fueron sólidas, abiertas, y bien apreciadas por diversos grupos de votantes dentro de la comunidad.

146. El Demandante sugiere adicionalmente que hay bases para ser confundido por las aportaciones del Demandado sobre este punto. La aparente hipótesis del Demandado—que las mejoras del Demandante en el sitio eran ilícitas—son aparentemente desestimados por la concesión repetida del Demandado de que el Demandante contaba con “las autorizaciones federales necesarias” para desempeñar las actividades de construcción¹⁶⁵ y su abierto reconocimiento de que “[L]a orden de clausura no ha impedido que COTERIN efectúe “trabajo de construcción civil preventivo” necesario para el mantenimiento seguro del sitio....”¹⁶⁶

C. VISIBILIDAD DE LAS OPERACIONES DEL DEMANDANTE

147. La teoría del Demandado descansa en la creencia que Metalclad, quien cortejó a los funcionarios federales

¹⁶⁵ Contra-Memorial, parr. 457. Ver también Anexo Uno en parr. 80 (INE había ya autorizado la construcción en el confinamiento)

¹⁶⁶ Id., Anexo Uno, para 79.

asiduamente, engañó a esos funcionarios sobre construir el confinamiento; e hizo lo mismo cuando la compañía—por las propias admisiones del Demandado—tuvo todos los permisos federales y estatales necesarios para construir el confinamiento.¹⁶⁷ En esencia, el Demandado somete que la compañía engañosamente planeó conseguir una auditoría federal, y entonces usó la auditoría como medio para que los sellos de clausura se levantaran. Logrado esto, Metalclad sin ser detectado trajo a los campos de confinamiento equipo pesado para excavación de tierra, trabajadores, víveres, materiales, y un número indeterminado de vendedores en grandes camiones.

148. Un examen de los hechos expone la improbabilidad del punto de vista del Demandado:

149. Grant Kesler escribió a Pedro Medellín el 25 de abril y, entre otras cosas, dijo a él, “[I]niciaremos, a más tardar por el día 16 de mayo de 1994, los trabajos relativos para la remediación del sitio, (aquí es donde el Demandado termina su cita en su Contra-Memorial), *incluyendo la construcción de un confinamiento controlado y trabajos complementarios del mismo.*”¹⁶⁸

150. Más adelante en la misma carta, Kesler apunta que la remediación se llevará a cabo “in situ” y hasta su terminación—estimada a ocurrir en septiembre de 1994—la compañía “llevará a cabo el confinamiento de residuos peligrosos, de manera que Metalclad pueda ser financieramente compensado por la remediación.”¹⁶⁹

151. En junio 1994, Dan Neveau escribió al presidente municipal, Juan Carrera, planteando un número de consideraciones con respecto al sitio en La Pedrera. Entre ellos estaba el reconocimiento de efectuar la remediación junto “con la

¹⁶⁷ Ver el Contra-Memorial, parr. 457.

¹⁶⁸ Carta de Grant Kesler al Dr. Pedro Medellín Milán, 25 de abril de 1994, Prueba 33 adjunto (énfasis agregado)

¹⁶⁹ Id.

operación del confinamiento durante y después del proceso de remediación.”¹⁷⁰

152. El 18 de julio de 1994, Ariel Miranda envió un memorándum al Ing. José Luis Medina de la PROFEPA delegación en San Luis Potosí, dando pie a los trabajos efectuados en el sitio desde septiembre 9 de 1993, (la fecha en que Metalclad adquirió COTERIN), hasta la fecha.¹⁷¹

153. Después de recibir la carta de Miranda, la PROFEPA realizó una visita en sitio. Miranda respondió a esa inspección en sitio en una carta a Ramiro Zaragoza el 9 de agosto de 1994. Miranda apuntó los varios proyectos de construcción necesarios para prevenir un daño al sitio.¹⁷²

154. La inspección en el sitio realizada por la PROFEPA el 16 de agosto de 1994, produjo una “Orden de Inspección” el mismo día. La orden apuntaba que los trabajos realizados fueron hechos sin que los sellos hubieran sido levantados.¹⁷³

155. El 19 de agosto de 1994, Ariel Miranda contestó las actas dadas como resultado de la inspección del 16. El identificó las Normas Oficiales Mexicanas aplicables, y los trabajos hechos en cumplimiento con las mismas.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Carta de Dan Neveau a C. Juan Carrera Mendoza, 13 de junio de 1994, Prueba 34 adjunto at 2, parr. 1.

¹⁷¹ Carta de Ariel Miranda de Eco-Administración al Ing. José Luis Medina García, acabo de la Delegación Estatal de la PROFEPA, Memo No. PFEA-0584-357/94 657, 18 de Julio de 1994, Prueba 35 adjunto

¹⁷² Carta de Ariel Miranda al Lic. Ramiro Zaragoza García, Delegado Estatal de la PROFEPA, 9 de agosto 1994, Prueba 36 adjunta.

¹⁷³ Orden de Inspección PFPA-0719-0466/94. No. de Inspección 24017-0527, Prueba 37 adjunta

¹⁷⁴ Carta a Ramiro Zaragoza García de Ariel Miranda, 19 de Agosto 1994, Prueba 38 adjunta

156. La PROFEPA dispuso por materia de una Resolución de SEDUE de; 30 de agosto.¹⁷⁵ La PROFEPA aceptó que la construcción de un puente y otros trabajos en las células, no habían sido autorizados previamente al trabajo—aún cuando la PROFEPA recibió notificación previa. Sin embargo superando las obligaciones legales de la compañía para cumplir con la Normatividad Oficial Mexicana, la Ley General de Ecología y las Regulaciones aplicables superaban en importancia a la violación comparativamente menor.¹⁷⁶

157. En la misma resolución, la PROFEPA “levantó los sellos” para los propósitos de este trabajo de construcción—y por cualquier trabajo similar que fuera requerido—y para la auditoría federal que la compañía había voluntariamente solicitado.¹⁷⁷ Aunque el Demandado ha caracterizado las acciones de la compañía como parecidas a violar los siete sellos del Apocalipsis, la PROFEPA encontró una “evidente ausencia de conducta fraudulenta”, y procedió a “absolver a la compañía llamada [COTERIN]... [de] la presente irregularidad.”¹⁷⁸

158. Algunos días después el 6 de septiembre de 1994, la PROFEPA levantó los sellos de clausura en una orden oficial.¹⁷⁹

159. Únicamente cinco días previos a la orden de levantamiento de sellos, el alto funcionario de la PROFEPA Lic. Miguel Limón Rojas, envió un comunicado de prensa alabando el “reciente acuerdo celebrado entre el Gobierno de ... San Luis Potosí y la Compañía Metalclad... para la restauración de la tierra,

¹⁷⁵ Memo No. PFPA-04/883/055/94, expediente No. 024, 30 de agosto de 1994, Prueba 30 adjunta

¹⁷⁶ Id.

¹⁷⁷ Id.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ Memo No. 240170545, Orden de Levantamiento de los Sellos de Clausura, No. PFPA-SLP-02-0880-546/94, Prueba 40 adjunto

*construcción y operación de un confinamiento controlado ...en la zona conocida como "La Pedrera".*¹⁸⁰

160. En la conferencia de prensa, llevada a cabo en las oficinas de la PROFEPA, estuvieron el Embajador James Jones, José Luis Calderón Bartheneuf, Sub-Procurador de PROFEPA, Dr. Pedro Medellín Milán y Daniel Neveau.¹⁸¹

161. La PROFEPA aseguró que por su parte "supervisaría las actividades que se desarrollarán en el sitio... [y] [L]a compañía adquirió el confinamiento... después de obtener los permisos correspondientes de las autoridades ambientales y en coordinación con la federación y el gobierno del estado ha sido verificado el correcto cumplimiento con la legislación en la materia..."¹⁸²

162. El 9 de noviembre de 1994, el Sr. Zaragoza de PROFEPA respondió a una solicitud del Sr. Miranda el 20 de septiembre, para permitir construir una laguna de evaporación, un tanque de solidificación, un área de neutralización, almacenamiento temporal, almacenamiento de sólidos y laboratorio, como "parte de las condiciones del efecto de la Auditoría Ambiental y la posible remediación del sitio derivado de esta auditoría." En respuesta, Zaragoza escribió que la PROFEPA no tenía objeciones a que la compañía prosiguiera adelante con esos trabajos.¹⁸³

163. En diciembre de 1994, PROFEPA, publicó un Sumario Ejecutivo de la Auditoría Ambiental preparada por Radian, la

¹⁸⁰ Oficina del Procurador General de Protección al Ambiente, BOLETIN, Prensa, Radio, Televisión, México, D.F., 1º. De septiembre de 1994, Prueba 41 adjunto

¹⁸¹ Id.

¹⁸² Id.

¹⁸³ Subdivisión de Normatividad Verificación y Auditoría Ambiental, PFFA-SLP-02-1275-748/94. 9 de noviembre de 1994, Asunto: Autorización de Trabajos Civiles, Prueba 42 adjunto

compañía aprobada por PROFEPA para conducir la auditoría ambiental solicitada por Metalclad.¹⁸⁴

164. El sumario Ejecutivo informa que la estación de transferencia incluye “un camino de acceso al sitio, cerca perimetral, puertas de acceso y casetas de vigilancia, oficinas y enfermería, caminos de acceso internos, tres células de confinamiento temporal, área de emergencia, vivero...[y] [un] confinamiento de residuos peligrosos que está actualmente en construcción, 80% terminado.”¹⁸⁵ El hecho de la construcción del confinamiento no fue ninguna sorpresa para la PROFEPA.

165. Ariel Miranda envió regularmente reportes mensuales y semanales a la SEMARNAP sobre la actividad de construcción. En el reporte semanal enviado el 30 de enero de 1995, Miranda identificó 17 actividades de construcción y dió en detalle el progreso de los trabajos.¹⁸⁶ Miranda listó los trabajos hechos en las siguientes áreas: célula de evaporación; célula de remediación; edificio de mantenimiento; tanque de solidificación; área de neutralización; área de almacenamiento temporal; área de combustible; área de limpieza de camiones; almacenamiento sólido; edificio de los choferes de los camiones; báscula para camiones; laboratorio; vestidores; edificio administrativo; casa de los guardias; trabajo exterior; y residencia de los trabajadores. Miranda anotó que haciendo el reporte cumplía con las directivas del INE otorgando la compañía el derecho de construir “un confinamiento controlado en el Municipio de Guadalcázar.”¹⁸⁷

¹⁸⁴ Oficina del Procurador Federal de Protección al Ambiente: Sumario Ejecutivo, Auditoría Ambiental para la: “Estación de Transferencia de Residuos Peligrosos Localizada en “La Pedrera”, Guadalcázar, San Luis Potosí, diciembre de 1994. Prueba 43 adjunto

¹⁸⁵ Id. tercera página.

¹⁸⁶ Reporte Semanal del Avance de los Trabajos al Lic. Francisco Giner de los Ríos, Director General de Normatividad Ambiental del Instituto Nacional de Ecología, SEMARNAP, de Ariel Miranda, 30 de enero de 1995, Prueba 44 adjunto

¹⁸⁷ Id.

166. El 10 de febrero y el 31 de marzo de 1995, Miranda envió los reportes mensuales a Giner reportándole el progreso en la construcción del confinamiento. Así como el reporte semanal, y todos los otros reportes, copias fueron enviadas a los directores de INE, PROFEPA, otras autoridades Federales, y al Delegado de PROFEPA en San Luis Potosí.¹⁸⁸

167. Ariel Miranda quien estuvo continuamente en el sitio del confinamiento durante el período de construcción, testifica que de mayo 1994 a abril de 1995 varios Diputados Estatales visitaron el confinamiento.¹⁸⁹ El afirma que Gerardo Limón, Antonio Herran, Emilio de Jesús Ramírez, y Juan Raúl Acosta estuvieron entre esos diputados estatales quienes no sólo visitaron La Pedrera, sino que también visitaron dos confinamientos en los Estados Unidos (de hecho, ellos le dijeron a Miranda que pensaban que el proyecto de La Pedrera era mejor que los dos sitios en Estados Unidos.)¹⁹⁰ Miranda también afirma que algunos otros grupos visitaron el confinamiento durante ese período, incluyendo: Las Damas de la Cruz Roja, Los Directores del Colegio de Abogados de S.L.P., y representantes de la Industrias de S.L.P.¹⁹¹ Una observación usual de estas personas fue que el confinamiento era muy diferente de los que el Gobierno Estatal estaba mostrando en los periódicos.¹⁹²

168. El Tribunal recordará que el permiso de estación de transferencia antes de cuando Metalclad intervino en el proyecto, la intención era que un confinamiento controlado de residuos peligrosos sería el producto final.¹⁹³ Una vez que los oficiales de la compañía recibieron una declaración sólida de

¹⁸⁸ Cartas enviadas por Ariel Miranda al Lic. Francisco Giner de los Ríos, Director General de Normatividad Ambiental del Instituto Nacional de Ecología, SEMARNAP, fechadas 10 de febrero y marzo 31 de 1995, respectivamente. Ver pruebas 4-3 y 4-4 adjunto

¹⁸⁹ Memorial, Vol. I, Declaración de Ariel Miranda, segunda página.

¹⁹⁰ Id.

¹⁹¹ Id., segunda y tercera páginas

¹⁹² Id., tercera página

¹⁹³ Ver Contra-Memorial. Declaración de René Altamirano Pérez, Anexo 2, Vol. I, Tab f, Prueba 1

apoyo de Pedro Medellín en Newport Beach, iniciar la construcción fue el siguiente paso. Después de que las elecciones nacionales concluyeron, la PROFEPA le dió su respaldo público al acuerdo Estado-Metalclad. Y la construcción avanzó hacia adelante. Ello había probado que el sitio era técnicamente apropiado. Es necesario mencionar que el problema abrumador de los residuos peligrosos en México descansa principalmente en la SEMARNAP. La Secretaria Carabias declaró, "el próximo año tendremos 30 confinamientos de residuos peligrosos como el que hay en Guadalcázar," porque "es necesario proveer sitios para que los desechos que de otra manera han sido abandonados por 50 años en ríos y zanjas de forma clandestina" sean manejados.¹⁹⁴

169. Aún en un área tan remota como La Pedrera, sería imposible realizar una construcción en secreto. Después de todo los constructores locales realizaban el proyecto, apoyados por muchos residentes locales haciendo el trabajo. Los vendedores locales proveían los insumos y materiales. Los oficiales del Gobierno, grupos ciudadanos y representantes de asociaciones visitaron el sitio durante los meses de construcción.¹⁹⁵ Reporte oficiales fueron abiertos. Una auditoría estaba en progreso. GYMSA realizó pruebas y estudios para el Comité de la UASLP. La PROFEPA realizó inspecciones. Y una exoneración completa por trabajos no autorizados de mantenimiento fue dada por la PROFEPA. Los trabajos fueron abiertos y notorios a la vista de todos. La compañía orgullosamente mostró su proyecto a todos quienes vinieron a ver el confinamiento.

170. El reporte falso de la construcción subrepticia inventado por los Estados Unidos Mexicanos carece de bases de hecho, lógica y credibilidad.

¹⁹⁴ Notas del Memorial; El Nacional, 31 de julio de 1995

¹⁹⁵ Declaración de Francisco Castillo, Prueba 4 adjunto

Sección 9 Los Supuestos Anuncios de Servicios en los Estados Unidos

171. En referencia al sentir de los eventos del Gobernador Sánchez Unzueta que han motivado este arbitraje, el Demandado replica sin calificación su asveración de que el Demandante estaba “anunciando sus servicios” en los Estados Unidos, citando un artículo en el Reportero de Mercadotecnia Química (*Chemical Marketing Reporter*) de diciembre de 1993.¹⁹⁶ No podría ser la posición del demandado que Metalclad se estaba preparando para importar desechos, un acto ilegal; mas bien parece que los oficiales del estado y locales desean separar un acto de provocación del Demandante el cual podría ayudar a justificar el tratamiento recibido por la empresa del Demandante. Sin embargo, la caracterización del artículo como “anunciando” está mal interpretada. La pieza citada por el Gobernador, ante una modesta inspección no es un anuncio; es un artículo de noticias acerca de la compañía.¹⁹⁷

172. Las referencias varias a la supuesta publicidad del Demandante al ser vistos a la luz de los anexos agregados son tanto inconvincentes como confusos; lo que parece ser el caso es que un fragmento de la verdad ha sido resaltada por pura especulación, rumores y deseos de creer enfermo al Demandante. El Demandante cree en su consideración que el uso de las palabras del Dr. Medellín es revelante. El explica:

Basado [D]espués de la visita del Sr. Reyes Luján, un anuncio que *pensamos* Metalclad había publicado en los Estados Unidos se trajo a mi atención. La publicidad

¹⁹⁶ Ver la declaración de Sánchez, Anexo 2, Vol. II, Tab A, en 5-6; Contra-Memorial, párrs. 344, 346

¹⁹⁷ Está claro que el artículo El Pulso del 8 de enero de 1994, Prueba 10 a la declaración de Sánchez ha dicho por el Gobernador que ha causado un clamor publico. De alguna forma más ubicable en el rubro de “publicidad” de un folleto que tuvo una distribución limitada en una exhibición comercial en la Ciudad de México en el cual Metalclad participó. Ver carta de Grant Kesler al Gobernador Sánchez, Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. II, Tab a, Ex. 13

anunciaba la operación de un incinerador *en Santa María del Río*.¹⁹⁸

Es evidente que se refería al aviso distribuido *en Español* en feria de comercio (*trade show*) de la Ciudad de México concerniente a una ubicación diferente y que para el tiempo de su declaración se dio cuenta que no se trataba de un anuncio norteamericano. Uno entonces tiene el derecho para cuestionarse cómo el Demandado puede presentar legítimamente al Tribunal la declaración del Gobernador Sánchez, quien afirma y confirma en versiones de su recuento que:

Pedro Medellín me mostró un anuncio que Metalclad estaba distribuyendo en los Estados Unidos, donde ofrecían sus servicios en el Municipio de Guadalcázar.¹⁹⁹

173. Es obviamente importante para el Gobernador el parecer haber sido presionado a mostrar una postura negativa sobre el confinamiento por sucesos imputables al Demandante y los resultados de ello. Otra vez se muestra descuidado, sin embargo, al asirse de algo que es demostrablemente falso.

Sección 10 La Supuesta Clausura Presidencial de la Estación de Transferencia

174. Tratado aquí por conveniencia se encuentra separada una afirmación que agrega a los remiendos de inexactitudes que el Demandado ofrece como un hecho. El Demandante asume que el Demandado reconstruye la historia pertinente de una manera descuidada y no intencional. Pero el resultado, no obstante, confunde al Tribunal. Ilustrativo es el párrafo 237 de la Respuesta al Contra-Memorial en donde el Demandado afirma: "En Abril 29 de 1992, durante la visita presidencial a Nuñez, en el Municipio de Guadalcázar, el Presidente Salinas públicamente declaró su decisión política a cerrar permanentemente la Estación

¹⁹⁸ Declaración de Medellín, Anexo Dos, Vol. II, Tab B, parr. 44, Prueba 3.

¹⁹⁹ El Gobernador Sánchez propone dos planteamientos de esta malinterpretación en la página 5 de su declaración.

de Transferencia La Pedrera [¿evidencia?][sic]". La pregunta entre corchetes se plantea de una manera acertada. El Demandado no provee evidencia alguna. De hecho, el Presidente Salinas no lo declaró tan públicamente. Pero el Demandado deja la afirmación infundada en sus pronunciamientos de hechos.

CAPITULO 6

LA CONVENIENCIA TÉCNICA Y CIENTÍFICA DE LA PEDRERA, LA CUESTION DE SITIOS ALTERNATIVOS, LA DISTINCIÓN DE PELIGROS Y NO PELIGROSOS, Y LA OPOSICION LOCAL

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Dudas Infundadas (Estudio Alemán)
- Sección 3 Sitios Alternativos—Cuentas Falaces
- Sección 4 La No-Peligrosidad no es un Requisito
- Sección 5 Oposición Local

Sección 1 Introducción

175. Un aspecto importante del caso presente es la adecuación relativa de La Pedrera desde el punto de vista del objetivo múltiple, criterios de base científica; estas características motivaron a Metalclad para proceder y a las autoridades federales a apoyar el proyecto. Desde luego, debe concluirse que los órganos del Demandado a los que les otorgó facultades para evaluar el punto determinaron que La Pedrera era totalmente apropiado en términos de geo-hidrología y materias relacionadas. El Demandante mantiene también que aquellos en una posición para influir las apprehensions locales, si al estar revisando realmente los datos, pudieran no fomentar razonablemente dudas sobre la aptitud científica del proyecto.

176. Para Noviembre 24 de 1995 (la fecha del *Convenio de Concertación*), el proyecto del Demandante había sido el tema de una extensa combinación de estudios—no por un cuerpo de expertos sino por varios, tanto académicos como gubernamentales. Estos han sido introducidos en el Memorial, mencionados *en passant* en la porción de la Base Común de esta Respuesta y que han sido resumidas en la narración y en los

adendos de la Contra-Memorial. Consiguientemente, éstos no se tratarán totalmente aquí. En el Contra-Memorial, el tratamiento difuso del tema y ciertas intimaciones de los declarantes del Demandado no obstante amerita una respuesta.

177. También tratados en este capítulo, por conveniencia, se encuentran los contenidos de ciertos entendimientos supuestos en lo que concierne a los sitios alternos y las limitaciones sobre los tipos de residuos a ser tratados en La Pedrera (la cuestión sobre la peligrosidad/no - peligrosidad) y la cuestión de la oposición local. La Contra-Memorial del Demandado asume posiciones dudosas en cuanto a ambos puntos.

Sección 2 Las Dudas Iniciales No Estaban Bien Fundamentadas

178. El Dr. Pedro Medellín²⁰⁰ explica al Tribunal que él se formó dudas sobre la adecuación geo-hidroológica de La Pedrera al revisar los datos que apoyan la autorización del INE para un permiso de operación a COTERIN, que ocurrió en Agosto 10 de 1993. Medellín afirma más adelante que estas dudas dieron origen a una reunión con funcionarios federales y su carta al Sr. Reyes Luján de Noviembre 30 de 1993.²⁰¹ Después, en su propuesta él afirma, sin embargo, que "no podría descontar totalmente la posibilidad de que La Pedrera pudiera trabajar," pero debido a que las soluciones tecnológicas no pueden ser confiadas en su totalidad, "la geología del sitio llega a ser un factor muy importante cuando se consideran las implicaciones a largo plazo de un confinamiento de residuos peligrosos."²⁰²

179. El Dr. Medellín es un ingeniero químico.²⁰³ En la formulación de su punto de vista del proyecto, lógicamente se

²⁰⁰ Declaración de Medellín, *supra*, parr. 47 et. Seq.

²⁰¹ *Id.*, Prueba 5.

²⁰² *Id.*, parr. 53.

²⁰³ Su puesto de facultad fue como profesor de Química. *Id.*, parrs. 2-4. Su trabajo de graduado fue dentro de la ingeniería química. *Id.* El título de su

apoyó en las conclusiones de otros presumiblemente más expertos que él en cuestiones de geo-hidrología²⁰⁴. Específicamente, le concede por deducción de validez al estudio Alemán, pero asegura que dependió primariamente en la “fuerte desaprobación de sus “consejeros” para los estudios proporcionados como apoyo de la declaración de impacto ambiental” y un estudio de UASLP “definiendo más de treinta sitios apropiados” diferentes a La Pedrera para un confinamiento peligroso.²⁰⁵

*El Estudio de Sitios—El Dr. Medellín Ha Hablado
Erróneamente*

180. En su declaración Dr. Medellín establece que al formar sus dudas sobre La Pedrera que él:

[tomó] en cuenta que la UASLP encontró que el área donde La Pedrera se ubica no era apta para el establecimiento de un confinamiento de residuos peligrosos.²⁰⁶

181. La representación citada anteriormente, es engañosa y confusa sobre dos terrenos y carece de ingenio sobre una tercera base. Primero, la referencia al estudio de la UASLP es ambigua, dado que un cuerpo subsiguiente de la UASLP funcionó bajo un mandato más férreo al punto que el Dr. Medellín maneja; esa investigación es una que el Dr. Medellín y el Gobernador anterior desean desenfatar, presumiblemente porque por apoyar la aptitud del sitio, les relega a una visión minoritaria, una que virtualmente se encuentra desprovista de un soporte experto.

disertación doctoral fue: La remoción del Dióxido de Sulfuro y los Óxidos de Nitrógeno de los Gases conducidos en Camas Fijas de Flujo Radial (Removal of Sulphur Dioxide and Nitrogen Oxides From Flue Gases in Radial-Flow Fixed Beds).

²⁰⁴ Esto no sugiere que el Dr. Medellín carece de conocimiento general sobre puntos ambientales

²⁰⁵ Declaración de Medellín, Anexo Dos, Vol. II, Tab B, párrs. 50, 35.

²⁰⁶ *Id.*, párr. 48.

182. Segundo, en la indagación sobre posibles sitios a los cuáles se refiere de hecho no menciona a La Pedrera—ni directamente, ni por inferencia. El Dr. Medellín por lo tanto confunde al Tribunal y a sí mismo.²⁰⁷

183. Tercero, debe ser mencionado que si el estudio había menospreciado a La Pedrera, debía comprobar que se encontraba sin influencias, porque el estado de hecho otorgó un permiso de uso de suelo para sitio específico, apoyado las conclusiones de varios profesores de la UASLP; el Demandante es informado que el Profesor Pedro Medellín estuvo entre los consejeros del UASLP a quienes las autoridades estatales consultaron.²⁰⁸

El Análisis Humara Expone Defectos Múltiples en el Informe Alemán; Alemán También Tiene Conflictos de Interés

184. El Dr. Medellín responde al Estudio Humara indicando que sus consejeros lo encontraron inconcluso, aunque él lanza una luz favorable al trabajo de Alemán al hacer notar que Alemán tiene experiencia y buena reputación; por lo tanto era presumiblemente capaz de realizar “un estudio geológico del área de La Pedrera.”²⁰⁹ El Demandante sugiere que la observación más esclarecedora por el Dr. Medellín es su caracterización del mandato Alemán. El atinadamente hace notar:

El “Estudio Alemán” fue preparado a solicitud del Presidente Municipal de Guadalcázar quien aparentemente buscaba apoyo científico para su creencia de que el sitio no era apropiado.²¹⁰

La correspondencia que delinea la misión de Alemán confirma que el resultado que buscaba la autoridad comisionada se le ratificó claramente. Para la carta con fecha 6 de Mayo de 1991²¹¹ el Presidente Municipal Salomón Ávila instruyó al Ing. Alemán como se indica a continuación:

²⁰⁷ *Id.*, parr. 35

²⁰⁸ Ver Prueba 58, adjunto.

²⁰⁹ Declaración de Medellín, *supra*, parr. 50.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ Contra-Memorial, Prueba 32.

[N]osotros respetuosamente solicitamos su valiosa colaboración para desempeñar los estudios Geológico y Geohidrológico, a fin de determinar la realidad *sobre los efectos nocivos que el confinamiento industrial ubicado en La Pedrera en este Municipio pudiera tener en la actualidad y en el futuro sobre la ecología de esta región.*

Este solicitud corresponde a la petición del Congreso del Estado para presentar evidencia, y por esa razón *el municipio de Guadalcázar confía que con base en su informe, los efectos contaminadores que este confinamiento industrial causa puedan ser demostrados.*

185. Tal parece, basados en las conclusiones y metodologías cuestionables de Alemán, que o utilizó su mandato para requerir tratamiento expedito, o defensa agresiva, o ambos. El Sr. Humara concluye que, *inter alia*, el estudio se completó de manera demasiado rápida como para incluir una extensa investigación de campo, que fracasó en tomar en cuenta estudios existentes y que era contradicho por estos mismos, y que involucra las pruebas putativas que simplemente no pudieron ser realizadas de la manera descrita²¹².

186. El Estudio Alemán no sólo fuerza la credibilidad sino que debe ser inspeccionado tomando en cuenta la relación cercana que el Sr. Alemán tiene con el Sr. Héctor Vargas, de RIMSA.²¹³ En la siguiente declaración del Sr. Alemán se constata que:

Cuando el Sr. Héctor Vargas averiguó, gracias a los mineros, que era geólogo y que hago trabajo de perito en minería, me solicitó que lo aconsejara sobre varias minas que poseía. Por lo tanto, asevero que nuestra relación única y exclusivamente se limita a asuntos mineros. No sé de otras actividad o actividades que efectuar [sic] para otras compañías. *Fue mediante Greenpeace que, a principios de 1995, me informó que la validez de mi estudio se encontraba siendo cuestionada, debido al hecho de que el Sr. Héctor Vargas había sido el*

²¹² Memorial, Vol. II, Prueba 14. Habla fuertemente sobre de que las autoridades federales fueron apremiados y que presumiblemente estudiaron el trabajo de Alemán para relegar sus descubrimientos en base a los propios.

²¹³ Ver Memorial, Vol. II, Prueba 13: Declaración de Sergio Alemán González, Counter – Memorial, Anexo Dos, Vol. IV, Tab A, parr. 7.

*padrino de mi hijo "Sergio Alemán Hernández", además de que él es dueño de la compañía RIMSA, el principal competidor de METALCLAD.*²¹⁴

187. Lo siguiente establece que el Sr. Alemán era a la vez un empleado de Héctor Vargas²¹⁵ y que su relación era lo suficientemente cercana para que el Sr. Alemán le solicitara al Sr. Vargas ser padrino de su hijo y que el Sr. Vargas consintiera a su petición. La cita mencionada anteriormente además crea una serie de preguntas inquietantes. Entre ellas se encuentran:

1] ¿Por qué se interesó el Sr. Vargas, el propietario de RIMSA, y bien informado, de la estima relativa con la que fue acogido el informe Alemán?

2] ¿Cómo es que el Sr. Alemán está tan estrechamente afiliado con Greenpeace que recibe mensajes a través de esa organización?

¿ 3] Como ha sido que el Sr. Vargas, propietario de RIMSA, usó a Greenpeace como un conducto para mandar mensajes al Sr. Alemán y cómo es que su confianza en este modo de comunicación ha resultado atinado?

4] ¿Son los Señores Alemán y Vargas miembros o patrocinadores de Greenpeace o ambos?

Estudios Subsecuentes Han Confirmado Investigaciones Seminales

188. La auditoría, y la "la auditoría de la auditoría" se diseñaron en parte para responder a las preguntas sobre los atributos

²¹⁴ Declaración de Alemán, supra, 5, parr. 7 (énfasis agregado)

²¹⁵ En su carta de Mayo 25 de 1995 a Antonio Azuela, el Sr. Alemán también se refiere a propiedad real concernientes a intereses que él y al Sr. Vargas han tenido; parece que el Sr. Vargas tenía (y puede tener todavía) los derechos mineros y que el Sr. Alemán poseyó (o posee) los derechos restantes, que él consiguió mediante herencia. *Id.*, Prueba. 3. En esta carta no niega que el Sr. Vargas sea el padrino de su hijo.

geológicos de La Pedrera y cuestiones relacionadas pertinentes a la hidrología subterránea. Los resultados de estas investigaciones deberían considerarse para contestar categóricamente cualquier preocupación circundante.

189. La consonancia de esos hallazgos con ciertas pruebas tempranas notada por el Sr. Humara es avasalladora; estos contradicen también la tesis de los mantos acuíferos expansivos apoyada por el Sr. Alemán. El Sr. Humara cita, por ejemplo, la perforación a 346 metros que se hizo en 1973 cerca de La Pedrera por el Ministerio de Recursos de Agua,²¹⁶ en la que se descubrieron "piedra caliza densa y compacta, con muy poca permeabilidad y sin nivel de agua."²¹⁷ Apenas dos décadas después de participar en la auditoría de la auditoría, la Comisión Nacional del Agua concluyó:

[N]osotros no hemos encontrado agua en la región de 350 metros bajo la superficie ...50% del agua se absorbe en el primer metro y se evapora poco a poco...no hay posibilidad de contaminación de los depósitos regionales de agua encontrados a 350 metros abajo por medio de condiciones del drenaje y precipitación normal....De la perspectiva geo-hidrológica el sitio es adecuado para servir de confinamiento de residuos peligrosos proveyendo que se construya de la manera descrita por las normas técnicas aplicables y con la supervisión de expertos acordados.²¹⁸

Sección 3 *La Cuestión de Sitios Alternativos: El Demandado Propone Desfiguros*

190. Las declaraciones dadas por el Dr. Medellín y el Gobernador anterior Sánchez Unzueta comparten el tema de que mucha de su cooperación, aliento y consentimiento en la relación a Metalclad se refería al proyecto Metalclad que operara en

²¹⁶ Memorial, Vol. II, Prueba 14, segunda página.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ Reporte de Julio 20 de 1995 por el Sr. Rubén Chávez Guillén, a cargo del agua subterránea, extraído de la Declaración de Antonio Azuela, Anexo Dos, Vol. II, Tab B, Prueba 9 (Resumen proporcionado por el Demandado).

un Confinamiento controlado de residuos industriales peligrosos." *Esta es una alternativa para la ubicación del Confinamiento en el caso de que las condiciones del medio físico de "La Pedrera" pudieran representar un peligro verdadero al ambiente (o agua subterránea) aún con un proyecto óptimo de ingeniería.*²²¹

192. Es fácilmente evidente desde lo anterior que La Pedrera era el sitio cardinal a ser verificado, y que el estudio de otros sitios se hizo para proveer un sustituto en caso de que La Pedrera fuera inadecuada. El plan de contingencia reflejaba las preocupaciones sobre el agua subterránea creadas por el estudio de Alemán, que después fueron tratadas de manera concluyente por medio de trabajo de campo geo-hidroológico. También avanzó la meta del Gobernador de identificar sitios adicionales capaces de enfrentar ambos, tanto el problema clandestino de basura y la necesidad inevitable de procesar desechos industriales dentro del estado.

Consistente con este enfoque bien comprendido se encontraba la carta fechada el 6 de Abril de 1994, escrita por Grant Kesler al Gobernador, con el propósito constatable de proveer una actualización para el Gobernador Sánchez Unzueta. En una parte pertinente afirma:

Bajo la dirección de Lic. Luis Manuel Abella Armella se formó una comisión *para estudiar el sitio de "La Pedrera" y determinar si es seguro y adecuado*. Las siguientes personas fueron invitadas a participar en este comité:.....²²²

193. Similarmente, el comunicado de prensa emitido por Metalclad en Mayo 31 de 1994 citado por el Gobernador en la página 8 de su declaración refiere claramente a ubicar sitios *adicionales* (no ubicaciones para servir en lugar de La Pedrera)²²³. Este comunicado declara en parte que:

²²¹ *Id.* en la cuarta página, F.

²²² Carta del 6 de Abril de 1994 de Grant Kessler al Gobernador Sánchez Unzueta, Prueba 45 adjunto. Entre aquellos mencionados en la lista como invitados se encuentra Pedro Medellín.

²²³ Declaración de Sánchez, *supra*, Prueba 15 (aunque citada erróneamente en su declaración como Prueba 17)

[e]l estado colaborará con Metalclad en la ubicación de *sitios adicionales para las instalaciones en San Luis Potosí para uso futuro*, según el plan de desarrollo económico del Gobernador, creando así un ambiente para la expansión del desarrollo económico de forma que se proteja totalmente al ambiente.²²⁴

194. El testimonio fabricado del anterior Gobernador se disuelve a la luz de la evidencia: el Demandante siempre acordó remediar conjuntamente con su derecho de operar—justo como acordó en el *Convenio*. El Comité de la UASLP se formó para determinar la suficiencia técnica de La Pedrera, no para encontrar un sitio en lugar de ese.

Sección 4 El Acuerdo Supuesto Sobre La Limitación De Operaciones A Los Desechos No Peligrosos

195. Como se indica en el Capítulo 3, Sección 12, el Demandado sugiere que el Municipio estuvo dispuesto para permitir la operación de un confinamiento de desechos no-peligrosos en La Pedrera durante la remediación y que tal limitación había sido aprobada por los representantes del Demandante.²²⁵ A esta afirmación el Demandante contesta con los siguientes tres puntos:

1] La posición del Demandante no era flexible sobre el carácter del desecho que se había autorizado a procesar y se aclaró su renuencia a acordar tal término; de igual forma no aceptaría un enfoque de remediar-primero.²²⁶

2] El texto en el que se basa el Demandado no era el borrador final acordado por los participantes; se corrigió sobre el mismo punto bajo discusión porque el Demandante insistió que no se limitara a operaciones de desechos no – peligrosas.²²⁷

²²⁴ *Id.*, (énfasis agregado)

²²⁵ *Ver* Contra-Memorial en 225, parr. 767.

²²⁶ *Ver* la Declaración de Gustavo Carvajal, Prueba 3 adjunto.

²²⁷ *Id.*, parrs. 26-29.

3] El haber aceptado tal limitación habría sido contrario al Convenio y a la fuerte postura federal, la cual sabía sobre la preocupación del gobierno por problema crítico de los desechos peligroso con el que se enfrentaban.

Sección 5 La Cuestión de la Oposición Local

A. EN GENERAL

196. El Demandante ha levantado firmas y testimonios escritos atestiguando el apoyo local para el Confinamiento.²²⁸ Mientras el Demandado concede que había apoyo para las instalaciones, relega este grupo a unas cuantas personas que esperaban recibir empleo. La premisa de que la oposición notoria al Confinamiento debía ser conocida por el Demandante ha sido ofrecido por el Demandado como establecido. De ésta, el Demandado desea que el Tribunal infiera que el Demandante fue irrazonable al determinar sobre La Pedrera y que por actuar precipitadamente el Demandante debe asumir que había tomado el riesgo de que el Confinamiento no ganara popularidad suficiente, un supuesto prerequisite para la operación.²²⁹

197. En la respuesta, el Demandante disputa el alcance de la oposición en los poblados cercanos al Confinamiento, las comunidades más probables a ser afectadas, y se encuentra indispueto a que la región en su totalidad estuvo²³⁰ contra las instalaciones. El Demandante concede que desde el principio de

²²⁸ Ver, ejem., entrevista con la Sra. Agustina Armijo Bautista, Prueba 1, adjunto.

²²⁹ Ver Contra-Memorial en 253, parr. 895

²³⁰ El tiempo pasado es apropiado ya que el archivo del arbitraje pudo haber cambiado la percepción pública de Metalclad, dado que sus reclamos pudieron ser tomados para reflejar pobremente la municipalidad y a su gente; uno no podría estar seguro de que una encuesta tomada en 1998 pudiera reflejar las opiniones de los ciudadanos locales durante el período relevante. El arbitraje ha sido mencionado en varios medios de noticias locales, y las autoridades y figuras locales, incluyendo al entonces Gobernador Sánchez Unzueta, han tenido la ocasión de comentar sobre Metalclad sin temor a represalias.

la unión existió una desinformación considerable circulando sobre el proyecto, presumiblemente por entidades quien no se beneficiarían por esta operación. Ni el Demandado ni el Demandante, sin embargo, pueden sostener contar con información estadística perfectamente confiable.²³¹ En la ausencia de tales datos existe riesgo de que una minoría con voz y bien organizada (tal como Greenpeace) puede dar la falsa impresión de que la oposición enérgica era generalizada. Un cuadro cierto puede ser obscurecido por informes de prensa que tendieron a enfatizar el lado controversial del proyecto.²³² En todo caso, el Demandante sugiere que como asunto *legal*, el verdadero alcance de la oposición no es un tema esencial en este caso y que el mero hecho de opiniones disconformes no es determinante por sí mismo.

B. Oposición Local Y La Diligencia Del Demandante

198. La noción de que el Demandante actuó de forma imprevista, al inexplicablemente²³³ comprar “*el mayor problema del estado*” (en palabras del Dr. Medellín)²³⁴ ha sido promovida por muchos de los declarantes del Demandado. Se implica en esta conexión que el Demandante debería haber sido desalentado por los problemas encontrado por los Aldrett y alegado sentimientos comunitarios hondamente arraigados que, según el Demandado, debieron haber sido evidentes a Metalclad.

199. Lo que es más preciso, el Demandante sostiene, es que su propia diligencia recopiló un número de negativas pero razonables opiniones relativas al Confinamiento, y procedió a raíz de esto. Algunos, incluyendo a Humberto Rodarte quien cerró la estación de traslado, estaban contra el uso prematuro del

²³¹ Para las alegaciones generales del Demandado sobre la oposición al confinamiento, ver *Contra-Memorial*, párrs. 669, 895 y 903.

²³² Un número de reportes de prensa favorables y aquellos críticos del Gobernador y de la oposición también se encontraban en la mezcla.

²³³ El Demandado apoya la teoría de que la precipitación que atribuye al Demandante fue motivada por el deseo de reportar progreso a los inversionistas.

²³⁴ Declaración de Medellín, *supra*, *Contra-Memorial* en 17, párr. 84.

sitio por los Aldrett, y contra el no remediado status quo.²³⁵ Sin embargo, muchos de entre este grupo no tuvieron la formación de un punto de vista sobre la cuestión diferente sobre si un confinamiento moderno que alcanzó o excedió las normas para la seguridad de EE.UU. y Europa sería aceptable, suponiendo que la geo-hidrología se evaluó completamente.

200. El Demandante cree que estaba calificado para probar su caso a los indecisos (incluso a los escépticos) y, a causa del proyecto cualitativamente superior que estaba ofreciendo, cambiar las mentes de incluso los adversarios más atrincherados.²³⁶ No debería ser tomado como un hecho que el Demandante fracasó hacerlo así aún con la intimación repetida de esto como un hecho en el Contra - Memorial.

201. Seguramente, allí hubo—y todavía hay—otro contingente que no puede ser persuadido a apoyar el Confinamiento bajo ninguna circunstancia. Sabiendo que hay siempre alguna oposición a un nuevo Confinamiento, el Demandante nunca pretendió acopiar apoyo unánime entre la ciudadanía discutiblemente afectada. Si la unanimidad fuera la prueba, ningún Confinamiento operaría, por lo menos no mientras Greenpeace mantuviera su presente postura de ningún - Confinamiento y el presente nivel de defensa.²³⁷

²³⁵ COTERIN bajo la administración de los Aldrett había aceptado desechos que el sitio no había sido permitido a recibir todavía.

²³⁶ En asuntos ambientales el Demandante acuerda que cierto grado de comprensión y el conservadurismo es garantizado. Las tecnologías que empleó en La Pedrera demuestran que el Demandante hacía un proceso meticuloso y se rehusaba tomar atajos. Su interés propio ocasionaría que no hiciera menos: el nombre Metalclad ha sido respetado desde 1933 y su gestión había hecho compromisos duraderos para participar en el programa ambiental de México, evidenciado por sus actividades actuales allí.

²³⁷ En la visión del Demandante, Greenpeace es irrazonable al no adaptar sus políticas a las necesidades de desarrollo del estado en cuestión. Irónicamente, la adopción de su posición de ningún - Confinamiento en México resultaría en números crecientes de basureros clandestinos. Aún así, en lugares, los declarantes del Demandado sugieren que Greenpeace aconsejaba al Municipio, aparentemente disfrutando de una condición cuasi - oficial.

202. El Demandante sostiene que era razonable el proceder sabiendo que no se convencerían a todos los grupos de votantes, pero creyendo que podría persuadir a esos dispuestos a investigar los hechos. Además, se fomentó el hacerlo gracias a funcionarios federales quienes, dados los hechos, creyeron en el proyecto. Desde luego, el hecho de que estos funcionarios no actuaron para disuadir a Metalclad sugiere que la insuperabilidad de las fuerzas en contra del Confinamiento no eran tan evidentes como el Demandado ahora insiste.

C. *Arguendo*, Si Muchos se Opusieran

203. Las autoridades apoyan la posición del Demandante que aún si un porcentaje importante de residentes del Municipio estaban contra la operación del Confinamiento, el Demandante está autorizado para recobrase bajo los hechos de este caso. En *ELSI*,²³⁸ todos los cinco miembros de la Cámara acordaron que ordinariamente en una orden de requisición los efectos que se mantengan suficientemente constituirán interferencia compensable con la propiedad.²³⁹ Esa evaluación no fue afectada por el hecho de que el funcionario requisitorio fuera motivado por el interés genuino a la comunidad sobre la pérdida inminente de trabajos y asuntos relacionados.²⁴⁰

204. En el *Pyramids Arbitrations*,²⁴¹ el génesis de la decisión de Egipto de cancelar el proyecto fue ocasionado por la protesta pública ocasionada por la presencia *potencial* de artefactos en el área del proyecto que luego resultaron basadas en hechos²⁴².

²³⁸ Caso concerniente a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Fallo en Julio 20 de 1989, [1989] I.C.J. Rep. 14.

²³⁹ [1989] I.C.J. Rep., parr. 70.

²⁴⁰ El inversor fue otorgado como merecedor a la compensación en las cortes Italianas para ciertas consecuencias de la orden de requisición.

²⁴¹ *Souther Pacific Properties (Medio Oriente) Ltd v. República Arabe de Egipto*, ICSID de Caso No. ARB/84/3, 106 I.L.R. 501 (1997); ICC Arb. No YD/COMO No 3493, 68 I.L.R. 435 (1991) (invalido por necesidad de jurisdicción)

²⁴² El ICSID de tribunal explicó:

Tanto los tribunales ICC e ICSID determinaron sobre los méritos que el inversionista tenía derecho a la compensación.

CAPITULO 7

LA INFLUENCIA Y REALIDAD DE LAS OPERACIONES FEDERALES

Arreglo Tópico de Secciones

- Sección 1 El Modus Operandi Federal
- Sección 2 Un Estilo Que Alienó
- Sección 3 La Regla "Guadalcazar"
- Sección 4 Los Desanimados Respaldos de la Autoridad Local

- Sección 1 El *Modus Operandi* Federal – Una Misión Definitiva, Pero Mucho Menos Segura de lo que Ahora se Implica

La Misión Federal

205. Bajo la Ley mexicana de 1988 para la protección del ambiente, a las autoridades federales se les da una amplia capacidad para actuar sobre asuntos ecológicos nacionales. Después de la aprobación de la Ley, pocos problemas llegaron a ser tan inmediatamente evidentes como la no administrada eliminación ilícita de desechos peligrosos, un dilema hecho más complicado por la necesidad innegable de la nación para desarrollar la actividad industrial. Los encargados de las políticas federales no pudieron sino adjuntar un sentido de urgencia y alta prioridad al tema de los residuos peligrosos. Que lo hicieron de

A finales de 1977, el Proyecto de las Oasis de Pirámides comenzó a encontrar oposición política en Egipto y llegó a ser el tema de un examen parlamentario. *Los adversarios del proyecto sostuvieron que era una amenaza a antigüedades no descubiertas.*

La presencia de antigüedades se confirmó en la parte occidental de las pirámides de Al Gizah 106 I.L.R. a 604, parrs. 62 y 63 (énfasis agregado.).

esta manera es demostrado ampliamente por la documentación generada por la cuestión de La Pedrera . Así, uno encuentra una aseveración de 1991 de la política de SEDUE, dirigida a las oficinas del Presidente:

Es importante mencionar que SEDUE... tiene un gran interés en promocionar el establecimiento de las instalaciones de residuos peligrosos que cumplen con las regulaciones ambientales y es particularmente necesario tener estos tipos de instalaciones de desechos peligrosos controladas dado que sirve a la industria en la parte central y occidental de la República.²⁴³

206. La carta hace esta observación después de detallar las características positivas que caracterizan la sitio de La Pedrera, tal como el cumplimiento con "todos los requerimientos de características geo-hidrológicos y de ubicación."²⁴⁴ La obligación de tomar ventaja de la conveniencia natural de la sitio y la voluntad de desarrolladores privados para ayudar en este esfuerzo han sido elementos prevalecientes dentro de declaraciones de las políticas federales.²⁴⁵

Una Metodología de Aprender - Haciendo

207. A pesar de la voluntad actual de funcionarios Federales para dispensar la sapiencia de la retrospección²⁴⁶, a uniones críticas a

²⁴³ Carta de Agosto 5 de 1991 de Sergio Reyes Luján al Dr. Jorge Valdés Castellanos, Jefe del Departamento de la Presidencia de la República, Contra-Memorial, Prueba. 34.

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ Como la Secretaria Carabias afirma en su declaración:

[L]a auditoría ambiental independiente confirmó que el sitio era apropiado ...*Estos resultados, conjuntamente con nuestra obligación para implementar una infraestructura ambiental y la necesidad del país de tener desechos peligrosos generados por la industria, estaban en conformidad con la posición que la Secretaria adoptaría con respecto a La Pedrera.*

Contra-Memorial, Anexo Dos, Vol. I, Tab A, parr.. 15.

²⁴⁶ *Ver. p. ej.*, Declaración de Carabias, *Id*

lo largo de la implementación del plan de negocios del Demandante los funcionarios federales procedieron sobre una base *ad hoc*, intentando navegar ambas corrientes, políticas y legales. Las aportaciones propias del Demandado demuestran esta realidad, que el Demandante vino para descubrir tardíamente.

208. En el testimonio generado en procedimientos contra él y otros, por ejemplo, Sr. Altamirano explicó que, a pesar de su seriedad, en materias relativas a La Pedrera, la práctica federal era caracterizada por preguntas de primera impresión. El afirma:

Todo lo que emprendí que pueda relacionarse con los actos supuestos a los que se refiere la demanda que se efectuaron, son como yo los entendí, dentro del ejercicio de mi autoridad explícita o implícita con la que yo actué. *Uno necesita tomar en cuenta que esta área de trabajo y la ley son totalmente nuevos en México... Esto fue antes de que estos problemas con respecto a fenómenos ecológicos y su conservación sucedieran día tras día, esto significó que las situaciones se sucedieran de hecho, esas no escritas o por lo menos previstas. Es decir nosotros fuimos aprendiendo sobre la marcha, comprendiendo y resolviendo sobre el camino de situaciones infinitas que de hecho y de derecho podrían nunca haberse imaginado.*²⁴⁷

209. La cándida declaración de la Secretaria Carabias en su representación del proceso del *Convenio* es también instructivo. Ella declara:

Desafortunadamente, con la firma del acuerdo, nuestras diferencias en la perspectiva con el Gobernador de San Luis Potosí se enfatizaron significativamente. *Este era un riesgo político que se originó en nuestra posición y que lamentablemente se materializó.*²⁴⁸

210. Similarmente, como una disculpa para el proceso de amparo del Municipio (precipitada por el *Convenio de Concertación*), el Demandado con enigmático desprendimiento pronuncia *ex cathedra*:

²⁴⁷ Declaración de René Altamirano Pérez, Anexo 2, Vol. I, Tab F, Prueba 11

²⁴⁸ Declaración de Carabias, *supra*, part. 19.

Había un problema genuino si, permitiéndole a Metalclad operar simultáneamente y remediate, las autoridades federales habían actuado de forma consistente con la decisión de la PROFEPA el 30 de Agosto de 1994 en la que decidió que COTERIN no podría recibir nuevos desechos en el sitio hasta después de que el sitio fuese remediado.²⁴⁹

211. Esta admisión ilustra muy bien el ambiente legal en el que se esperaba que el Demandante se condujera de manera conforme. Si al Demandante se le fue exigido estar mejor y mayormente informado de los mandatos de la Ley Federal, ciertamente todas las pretensiones del proceso y un sistema legal racional desaparecen. Incluso bajo semejante y curioso dominio regulatorio, reminiscente a la historia de “Alicia en el país de las maravillas”, uno tiene justificación al creer que la última en tiempo prevalece de entre todas las políticas inconsistentes en el mismo nivel de gobierno. Mayormente fundamentada, la premisa de que había un conflicto entre las dos iniciativas federales es dudosa, y en todo caso, no es muy aparente. Habiendo llevado al Demandante a través del espejo, el Demandado es responsable de las consecuencias de la aventura.

Sección 2 Existen Indicadores de que el Estilo Operacional Federal Contribuye a la Sospecha y Resentimiento de Parte de las Autoridades Locales, ONG y los Particulares.

212. El demandante sometió y forzó las relaciones entre autoridades locales y federales—que han llevado finalmente a los procedimientos de *amparo* de amplia duración—fueron alentadas por una política Federal *de facto* que inicialmente desalentó la consulta y la colaboración con oficiales locales y residentes.

213. Los procedimientos de *amparo* por sí solos son la mejor evidencia de que la comunicación entre los niveles de gobierno era episódica, tardía e ineficaz. Existen, sin embargo, otras numerosas indicaciones de este fenómeno, en que el Demandante

²⁴⁹ Contra-Memorial en 241, parr. 840.

creía tener el sub-producto de fomentar desconfianza entre los ONG y ciertos particulares.²⁵⁰ Esto ayudó a crear una atmósfera en la que los rumores que de hecho no tenían ninguna base podrían prosperar,²⁵¹ y en cuyas personas que no se beneficiarían por la apertura del depósito, podrían alegar la ausencia de coordinación.

214. El Ex-Presidente Municipal Avila Pérez, por ejemplo, fue avergonzado por arrestar a personas por actividades en el sitio solo para ser informado que debería liberarlos y disculparse. Él no estaba enterado de la emisión del permiso federal pertinente porque el Gobernador mismo acababa de ser informado justo después del hecho²⁵². No disímil es la apreciación de que:

[E]l Gobernador y sus consejeros no estaban contentos que de el Gobierno Federal hubiera dado autorizaciones para el sitio de La Pedrera antes de que el gobierno local hubiera considerado el asunto.²⁵³

En efecto, dos días después de la formación del Convenio de Concertación, el Gobernador Sánchez Unzueta declaró a los Potosinos “[L]as autoridades estatales no saben nada sobre los términos del acuerdo firmado.”²⁵⁴

215. Una indicación de lo que antes había transcurrido era la auditoría de la auditoría, comunicados de prensa correspondientes y consultas relacionadas que llevaron al *Convenio*; esperando disuadir aquéllos que atacarían la iniciativa federal, un descubrimiento poco característico era el énfasis de la nueva

²⁵⁰ En efecto, el avalúo del *amparo* fue que:

“...la percepción del gobierno federal y local fue de que existía in riesgo de que el gobierno federal estaba intentando [coaccionar al gobierno local].”
Contra-Memorial en 224, para 762.

²⁵¹ *Ver. ejem.*, Declaración de Pedro Medellín, en la cual se recuerda que, basado en un rumor, visitó el sitio solo para no encontrar alguna de los supuestos tipos de violaciones. Anexo Dos, Vol II, Tab B, para 51-

²⁵² Declaración Avila. Anexo Dos, Vol. II, Tab A, at 2.

²⁵³ Declaración Azucla. Anexo Dos, Vol. II, Tab C, para 25.

²⁵⁴ Contra-Memorial, Prueba 121.

forma de acercamiento que adoptó el [gobierno] federal.²⁵⁵ Está claro que éste fue un cambio significativo en la perspectiva de la Secretaría Carabias que reza lo siguiente:

[E]n otras palabras, nosotros llevamos a cabo un proceso informativo extenso de los resultados de la auditoría. *Esta vez, de una manera abierta y transparente.*²⁵⁶

216. Lo que es notable, sin embargo, es el repudio presente de las autoridades federales—a pesar de sus inequívocas declaraciones de misión—de cualquier función coordinadora. Se dice ahora que el volumen de las iniciativas esenciales descansaban en el Demandante. Según las políticas promovidas ante el Tribunal por el Demandado, a pesar del conocimiento superior y la información supuestamente guardada con las autoridades federales,²⁵⁷ fue dejado al Demandante el haber reconocido esa oposición política²⁵⁸ hacia el sitio sería casi imposible de superar, fue dejado al Demandante el haber ganado la confianza de los escépticos locales y ONG radicales, y fue dejado al Demandante patrocinar todas las iniciativas diseñadas para lograr lo precedido mientras probaba más allá de toda duda y con duplicación obsesiva la preparación científica del sitio.

²⁵⁵ Como Procurador Federal del Ambiente Azuela recuerda: la Secretaria Julia Carabias y yo decidimos que la única forma de manejar la controversia generada alrededor de La Pedrera era ser lo más abierto y transparente posible.

Declaración de Azuela, Contra-Memorial, Anexo 2, parr. 18.

²⁵⁶ Declaración Carabias, *supra*, parr. 16.

²⁵⁷ Recordará el Tribunal que fueron las autoridades federales las que cerraron la estación de transferencia después de haber llevado a cabo investigaciones bajo insistencia de residentes locales. La correspondencia asociada sugiere que lo hicieron a su pesar debido a los atributos hidro-geológicos y potencial de resolver el significativo problema de los desperdicios. *Ver* la Contra-Memorial, Prueba. 34; Declaración Azuela, *supra*, parr. 7 La correspondencia circunvecina sugiere fuertemente que los problemas del sitio no se consideraban endémicos o insolubles como se le informó al Demandante.

²⁵⁸ Dado la copiosa documentación, el Demandado es particularmente poco ingenioso al ahora sugerir que el Demandante actuó precipitadamente e ignoró la aparentemente preparada oposición. Si la imagen negativa del sitio, como el Demandado afirma, notoria y endémica, ¿por qué las autoridades federales otorgaron permiso tras permiso y publicitaron el proyecto como lo hicieron?

Sección 3 El Gobierno Federal Ha Cambiado Su Acercamiento Debido a Guadalcázar

217. Como se hizo notar antes, uno de los aspectos improbables del régimen ahora defendido por el Demandado es el orden en el que las aprobaciones serían procuradas. Si en el momento que estuvieran emitiendo permisos a Metalclad las autoridades federales realmente creían que una municipalidad puede imponer condiciones substantivas en la instalación de un Confinamiento peligros, ¿por qué no se diría al inversionista que obtuviera esos permisos primero, antes de gastar sumas sustanciales para apoyar al proceso federal? El demandante observa que el acercamiento federal tomado con respecto a ello era más consistente con la primacía federal y con el rol colateral y prefuntorio de las autoridades municipales con el escenario inverso; tenía fe en la primacía federal basada en la impresión y los datos confirmatorios resaltados a lo largo de esta Contestación.

218. El demandante encuentra ilustrativo el que las autoridades federales no obstante no han enmendado sus pautas para requerir *primero* la realización exitosa de los procesos locales.²⁵⁹ Si el Demandante hubiera disfrutado de la calidad de esta guía inequívoca, se habría ahorrado las escaramuzas de la aniquilación y probablemente, viendo hacia atrás, comprometieron su proyecto desde el principio.

²⁵⁹ Convocatoria de 1997 de la SEMARNAP a los participantes prospectos en proyectos ambientales estatuye:

Las propuestas específicas de los promotores, las cuales serán evaluadas por el Instituto Nacional de Ecología, *deben estar apoyadas por el Gobierno del Estado donde el proyecto se desarrollará, a través de un acuerdo firmado entre el Gobierno del estado y el promotor.*

Para la evaluación de las propuestas los promotores, *una vez que los requisitos y aprobaciones de los Gobiernos Estatal y Municipal y de los promotores, una comisión tripartita será formada, incluyendo los tres niveles de gobierno, para coordinar y verificar el cumplimiento de la logística del Programa, así como de las leyes y reglamentos federales, estatales y municipales.*

Prueba 51 adjunta (énfasis agregado)

Sección 4 El Régimen Promovido Por Las Autoridades Federales

219. En su carta del 18 de febrero de 1994 al Sr. Fernando Bejarano de Greenpeace,²⁶⁰ la Señorita Julia Carabias después de notar que COTERIN había recibido debidamente los permisos federales, agregaron el párrafo siguiente:

Es importante señalar que ésta es una autorización federal a ser aplicada al proyecto dicho, pero que el inicio es [la] decisión del Gobierno Estatal, quien es responsable de conceder la autorización de uso de suelo.

220. Consistente con el punto de vista llevado al Demandante, ninguna mención fue hecha de la proceso para obtener un permiso municipal, sólo el permiso de uso de suelo que el Demandante ya había adquirido. Aún más, a pesar de lo que la Señorita Carabias propone, es poco debatible en la opinión del Demandante, el texto en el que ella se basa de *El Nacional* del 25 de Noviembre de 1995, en el cual el *Convenio* es explicado.²⁶¹ La porción que ella extrae cita:

[E]s importante clarificar que las autorizaciones federales son un requisito necesario pero no suficiente para el funcionamiento de un confinamiento de residuos peligrosos. La compañía necesita cumplir con la legislación Estatal en la materia cuya interpretación y aplicación descansa exclusivamente en las autoridades locales.²⁶²

De nuevo la referencia a la "legislación del Estado" descubre una desinclinación para referirse específicamente a los procesos de permisos municipales, a pesar de que un año antes de la demanda del permiso municipal había sido hecha por el Municipio. Si esto fuera un supuesto para ser endosado a la posición del Municipio, era decisivamente oblicuo. Es más, el propio *Convenio* en sí mismo no hace ninguna referencia a la regulación municipal o estatal, aparte de recitar que COTERIN había recibido el permiso

²⁶⁰ Prueba 46 adjunta.

²⁶¹ Extractos de la declaración de Carabias, *supra*, parr. 18.

²⁶² *Id.*

estatal de uso de suelo. Esto sin duda es el porqué la señorita Carabias se refería al desplegado periodístico en vez de al texto del *Convenio*. Finalmente el documento controlador, no fue un desplegado de prensa compuesto para un grupo general de lectores incluyendo algunos con puntos de vista políticos hostiles al gobierno Federal y a la iniciativa de La Pedrera.

Por otra parte la Señorita Carabias enfatiza:

[E]s importante clarificar que la compañía nunca me hizo consciente del hecho de que anteriormente, la autoridad Municipal había rechazado la licencia para la construcción del establecimiento.²⁶³

221. Ella se refiere a la aplicación del Sr. Aldrett. Esta advertencia, desarrollada en retrospectiva percepción, sugiere primero que la oposición hacia el confinamiento de desechos peligrosos no fue tan eminente como el Demandado afirma y en segundo lugar que sí así fuera—de modo que la señorita Carabias estuviera al tanto de los diferentes puntos de vista—. La asociación entre el permiso Municipal y la oposición hacia el confinamiento de los desechos peligrosos no fue hecha por la señorita Carabias. Quizás la pregunta no fue archivada en el expediente Federal del proyecto. De forma indiferente ella pensó que no era lo suficientemente importante para investigarlo; las entidades del Demandante no ocultaron nada hacia ella.²⁶⁴

222. Lo que es más probable es que, siempre que las autoridades federales se enfrentaran a los detractores del proyecto (La clase de oposición común a la mayoría de los proyectos de confinamientos de los desechos tóxicos) ellos asumían que la razón prevalecía por encima de los problemas relacionados con las anteriores infracciones de Aldrett o las posiciones inflexibles y radicales de la ONG. El abogado general Azuela todavía cree: “Que la

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ La señorita Carabias, por supuesto falta el mencionar que ella nunca preguntó acerca de la situación del permiso de construcción. Que no podría ella tener, dado la situación no esencial atribuido por las autoridades federales a esos permisos en materias relacionadas con residuos peligrosos.

comunidad local debería haber aceptado eventualmente el proyecto si Greenpeace no hubiera estado tan activamente involucrado en contra del mismo.”²⁶⁵ Que la comunidad podría haber sido educada era ciertamente el mensaje que las autoridades Federales imprimieron sobre los representantes del Demandante. Las acciones de las autoridades Federales al publicar los resultados de la auditoría demuestra ésta suposición.

223. Más allá, hasta el momento, se ha puesto la gravedad de los problemas creada por los predecesores de Metalclad en perspectiva por oficiales federales (El Sr. Azuela se refiere a las infracciones como mis medioambiental - las conductas).²⁶⁶ El sentido creado durante las fases críticas del proyecto era que, dado el pozo del sitio documentó la aptitud y la calidad de la facilidad contempladas por Demandante, la necesidad para el remediación no descontó funcionamientos comerciales simultáneos.²⁶⁷

224. Dos aspectos extensos de Sr. La declaración de Azuela está revelando. Primero, mientras él lo piensa curioso que ese oficiales federales locales habrían distribuido consejo sobre la construcción municipal permite, él no niega que tal consejo se buscó y se dio; él sólo especula que estaría malaconsejado y de implausible que el tal consejo se ofrecería, para semejante recomendación se contaría ciertamente en por aquéllos buscando instrucciones autoritarias. Segundo, él hace uno de los puntos principales de Demandante elegantemente cuando él razona:

Es difícil de mantener la creencia que un inversor se arriesgaría sus recursos en un guión [en que los oficiales federales hicieron declaraciones casuales meramente sobre la primacía federal].²⁶⁸

225. El demandante está de acuerdo con Sr. Azuela; la conducta de Demandante estaría asombrando en la ausencia de razones buenas para proceder de la manera hizo. Los actos de cualquier Demandante eran atípicamente de latón y tontos en el extremo o

²⁶⁵ Declaración de Azuela. *supra.* parr. 49

²⁶⁶ *Id.* parr. 48

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Id.* parr. 43

les animaron por conjetura más casual por parte de los oficiales federales; la última hipótesis es la exacta y es inveterado por correspondencia que detalla la diligencia debida de Demandante y el acercamiento estudiado a los dos declaran y las autoridades federales.

226. Finalmente, el Demandante encuentra significativo que el *Convenio* acordado entre COTERIN y el Demandado, intentaba arreglar y distribuir la parte de la Comunidad de varios beneficios otorgados por la Compañía,²⁶⁹ y lo hizo, explica el Sr. Azuela, después de un proceso que no involucraba a encargados estatales.²⁷⁰ Si como explica el Demandado la autoridad federal no eclipsa las prerrogativas municipales—aún en materias de deshechos peligrosos—es poco probable que las autoridades federales se sintieran competentes para hablar por el Municipio en arreglar el paquete de percances que rodean a la política local.

227. Más aún, si el Municipio pudiera subsecuentemente hacer valer sus propios requerimientos y demandas, confusión y contradicción serían seguramente el resultado. Si ese es en realidad el sistema Mexicano, su potencial de abuso y poca predictibilidad debería de evaluarlo muy abajo de un estándar internacional mínimo para los regímenes de inversión extranjera.

²⁶⁹ Ver la Declaración de Carabias, *supra*, Prueba I (Compromisos Sociales de la Compañía).

²⁷⁰ Declaración Azuela. *supra*, para 24.

PARTE III

CONTESTACIÓN AL ANÁLISIS LEGAL DEL DEMANDADO

CAPÍTULO 8

FUENTES DE DERECHO Y ELEMENTOS DE
INTERPRETACIÓN

Arreglo Tópico de Secciones

Sección 1 De acuerdo Con La Ley Internacional

Sección 2 Ignorancia del Demandado De Los Objetivos del
TCLAN

Sección 1 El TCLAN Autoriza La Aplicación De
Principios Legales Internacionales

228. Bajo el título "Ley Aplicable" el TCLAN Artículo
1131(1) provee que:

Un Tribunal establecido bajo esta Sección [B—Arreglo de
Disputas] decidirá los problemas disputados de acuerdo con este
Acuerdo y las reglas aplicables de la ley internacional.

229. El artículo antes citado del artículo funciona como la
designación de de la ley aplicable a las partes y puede
reconciliarse de acuerdo con las Reglas de Facilidad
Adicionales.²⁷¹ El mandato de considerar las reglas aplicables de
la ley internacional implica las fuentes clásicas de ese sistema,
generalmente consideradas autoritariamente listadas en el
Artículo 38 del Estatuto I.C.J., *viz*, los tratados, costumbre y
principios generales de ley reconocidos por sistemas legales
desarrollados.²⁷² Entre los tribunales arbitrales, la tercera

²⁷¹ Las Reglas de Facilidad Adicionales dicen en su Artículo 55(1) en parte
pertinente: "El Tribunal deberá aplicar las reglas de ley diseñadas por las partes en lo
aplicable a lo substancial de la disputa."

²⁷² El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cataloga el
proceso de hacer leyes ("fuentes") de la ley internacional de la siguiente forma:

fuelle—principios generales—han sido fidedignos, tanto como para principios procedurales²⁷³ y por la guía substantiva²⁷⁴. A los *travaux preparatoires* del Artículo 38 sugiere que “los principios generales de ley... puede deducirse en casos apropiados de principios generales aceptados por las naciones en foros domésticos.”²⁷⁵

230. Una incorporación explícita de ley internacional también se encuentra en el Artículo 1105(1), que le exige al Demandado que permita al Demandante —como mínimo— “un tratamiento en concordancia con la ley internacional” incluyendo (pero no limitándose a) “tratamiento justo y equitativo a la vez de

1. La Corte, cuya función es decidir de acuerdo a la ley internacional aquellas disputas que le son presentadas, deberá aplicar:

- a. convenciones internacionales, ya sean generales o particulares, estableciendo reglas expresamente reconocidas por los estados concursantes;
- b. costumbre internacional, como evidencia de una práctica general aceptada por ley
- c. los principios generales de ley reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. ... decisiones judiciales y enseñanzas de los más calificados publicistas de las naciones varias, así como medios subsidiarios para la determinación de las reglas de derecho.

²⁷³ Ver, e.g., *Phillips Petroleum v. Iran, et al.*, Laudo No. 425-39-2 (29 de Junio de 1989), reimpreso en 21 *Iran-Estados Unidos C.T.R.* 79 en parr. 198-97 (“[L]a doctrina de preclusión... está disponible como un ‘principio general de derecho’ la cual el Tribunal está autorizado a considerar... [y]... ha sido usada para impedir que los contradictorios y autoconvenientes decisiones jurisdiccionales de una parte, así como sus demandas sustantivas concernientes a la soberanía, derechos bajo los tratados y derechos de contratar y de propiedad.”) Ver generalmente D. Bowett, *Desestimación Ante los Tribunales Internacionales y sus Relaciones de Aquisencia. (Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence)*, 33 *Brit. Y.B. Int’L.* 176 (1957).

²⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Isaiah v. Bank Mellat*, Laudo No. 35-219-2 (30 de Marzo de 1983), reimpreso en 2 *Iran-U.S.C.T.R.* 232,235 (aplicando que la teoría del enriquecimiento injusto se puede encontrar en muchas leyes nacionales de varios países)

²⁷⁵ G. Finch, *THE SOURCES OF MODERN INTERNATIONAL LAW*, 97 (1937) (haciendo notar también que la ley internacional ha desarrollado muchos principios al realizar analogías de la ley privada). Accord, L. Henkin, *Derecho Internacional: Políticas y Valores (International Law: Politics and Values)*, 40 (1995) (“la vista prevaleciente es que las referencias [del artículo 38] es a principios comunes a la ley doméstica de sistemas legales desarrollados y que un principio tal puede ser... aplicado por un tribunal internacional, aún si no ha sido legislado por tratados o se haya vuelto ley consuetudinaria...”) (Pie de página omitido.)

protección y seguridad completas". De la misma manera, el Artículo 1110 codifica los elementos clásicos encontrados en el derecho consuetudinaria internacional de expropiación, mientras se resuelve con tratamiento esclarecedor un número de varios problemas relacionados. Como será afirmado más adelante, el Demandado ha caído debajo de las normas puestas por Artículos 1105 y 1110 informadas tales por la ley internacional.

Sección 2 El Demandado Observa De Manera Correcta Que El TCLAN Debe Interpretarse a la Luz de Sus Objetivos y Propósitos De Manera Tal Que no Lleve a Resultados Absurdos pero Ignora Grandemente los Objetivos y Propósitos del TCLAN

A. EL RÉGIMEN PRE-TCLAN DEL DEMANDADO

231. El demandante admite, en mirada retrospectiva, que los comentarios que se refieren al régimen legal y político que afecta la inversión extranjera en México contemporáneo a las fechas eficaces del TCLAN están repletos con notas admonitorias. Un artículo de Times Financiero con fecha de julio de 1994, por ejemplo, se refiere a la debilidad del sistema legal de México como "un constreñimiento importante al desarrollo del sector privado," citando específicamente el "turbio ambiente legal" y la vulnerabilidad de negocios pequeños en particular a "arbitrarias decisiones legales".²⁷⁶

232. El Demandante mantiene que tales advertencias, no obstante, dan visión a lo que los redactores del TCLAN estaban intentando lograr insistiendo en el tratamiento justo y equitativo para las inversiones y al exigirle al Demandado que alcanzara propuestos en las normas de ley internacional. Ciertamente, el Demandante tenía derecho a confiar en los manejos del Demandado en este aspecto, aunque estuviera entre los beneficiarios más tempranos de esas obligaciones. Esto es particularmente verdad dado que México no era tímido

²⁷⁶ Damian Fraser. El Nuevo Orden Económico: El Sistema Legal Mexicano Pone el Progreso en Grilletes (The New Economic Order: Mexican Legal System Puts Progress in Fetters). Viernes, Julio 15, 1994, p. 4.

aprovechándose de tales exenciones como se le encontraban disponibles bajo el TCLAN.

B. OBJETOS Y PROPÓSITOS DEL TCLAN

233. El Demandado ha instado al Tribunal a considerar los objetivos y propósitos del TCLAN, pero curiosamente ni proporciona, ni examina el texto pertinente del tratado en sus Aportaciones Legales²⁷⁷. Para reiterar que lo que se ha encontrado en el Memorial del Demandante, en parte pertinente del Artículo del Preámbulo y los Objetivos del TCLAN proporciona:

El Gobierno de los Estados Unidos de América... y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, resolvieron que: ...ASEGURARIAN un armazón comercial predecible para la planeación comercial y la inversión;... HAN ACORDADO como sigue:

. /...

Artículo 102: Objetivos

1. Los objetivos de este Acuerdo, elaborados de una manera más específica a través de sus principios y reglas *incluyen* tratamiento nacional, tratamiento de la nación más favorecida y *transparencia*, son el:

. /...

(c) *aumentar substancialmente oportunidades de inversión* en los territorios de las Partes: [y]...

. /...

(e) *crear procedimientos eficaces para la implementación y la aplicación de este Acuerdo*, para su administración conjunta y para la resolución de disputas;...

2. Las Partes *interpretarán y aplicarán las provisiones de este Acuerdo bajo la luz de sus objetivos fincados en el párrafo 1 y en concordancia con las reglas aplicables de la ley internacional.*²⁷⁸

²⁷⁷ Contra-Memorial en 226 *et seq.*

²⁷⁸ [Énfasis agregado] Principios consuetudinarios codificados en la Convención de Viena en la Ley de Tratados requieren que el Demandado interprete y observe al TLC con buena fe. *Ver generalmente*. T. Elias, THE MODERN LAW OF TREATIES 43-44 (1974)

**C. LA LEGISLACIÓN DE APOYO Y TRAVAUX
RELACIONADOS EXPLICAN MAS ALLA DE
LAS EMPRESAS RELACIONADAS AL TCLAN
DEL DEMANDADO**

234. Adicionalmente a los objetivos establecidos del TCLAN se encuentran otros textos que llevan en la interpretación correcta del TCLAN, y a su vez en las expectativas razonables de Demandante. La Ley de la Inversión Extranjera en México de 1993²⁷⁹, por ejemplo, entró en efecto el 28 de diciembre de 1993 y precede el TCLAN por sólo cuatro días.²⁸⁰

235. El Presidente Salinas, en la declaración oficial enviada por él al Congreso Mexicano²⁸¹ explicado el proyecto de ley como sigue:

El propósito de este proyecto para una Ley de la Inversión Extranjera es establecer *un nuevo marco legal* que, en completa conformidad con la Constitución, promueva la competitividad en el país, *proporcione certeza legal a la inversión extranjera en México y establezca reglas claras para encauzar capital internacional a las actividades productivas.*²⁸²

El proyecto de ley era parte de un paquete de medidas enviado al Congreso con la intención expresa de revisar la entonces ley para que estuviera acorde con el TCLAN.²⁸³ Dado lo anterior, y el idioma del propio TCLAN, el Demandado es no es ingenuo al sugerir que la transparencia y previsibilidad no son metas del capítulo de la inversión del TCLAN.²⁸⁴

²⁷⁹ Reimpreso en 33 I.L.M. 210 (1994)

²⁸⁰ Ver. J. Vargas, *Nota Introductoria*. Id. En 207.

²⁸¹ Id., citando la Exposición de Motivos, Residencia Presidencial de "Los Pinos", Ciudad de México, 24 de noviembre de 1993, Do. 011/LV/93 P.O. (Año III).

²⁸² Traducido por Vargas, *supra*, en 208 (énfasis agregado)

²⁸³ Id.

²⁸⁴ Ver Contra-Memorial en 246, parr. 860 ("[N]o hay autoridad para interpretar el tratamiento justo y equitativo de tal forma que se ajusten a los requerimientos de transparencia y previsibilidad"); ver también pie de nota 572 para ese párrafo (transparencia y previsibilidad son "explicados en el Capítulo 18" del TLC.)

D. IMPLICACIONES GENERALES DE LOS OBJETIVOS DECLARADOS DEL TCLAN Y EL ARTÍCULO 105

236. Las provisiones anteriores sugieren que el texto de TCLAN, y las obligaciones del Demandado bajo él, deben traducirse de manera que promuevan inversión, seguridad de la inversión, previsibilidad, y transparencia dentro de los regímenes de la inversión. Notando que otros tribunales han sido influenciados por consideraciones análogas²⁸⁵, el Demandante proporciona que una construcción será preferida sobre:

1] lugares de riesgos de, y culpa para, ambigüedad regulatoria en la parte anfitriona, la entidad en la mejor posición para informar otros del problema y remediarlo;

2] mantiene las protecciones del tratado del inversionista, y sus expectativas razonables²⁸⁶, a pesar de las sugerencias de que aquéllos son de algún modo dependientes a los desvaríos de las relaciones del estado federal y la política local;

3] acepta las referencias de TCLAN a la "ley internacional" para incluir las protecciones acordadas a través de tales principios venerables como el aborrecimiento de enriquecimiento injusto, las doctrinas de impedimento y asentimiento disponibles para templar la duplicidad, y los muy conocidos principios relacionados a los tribunales internacionales; y

4] lleva a cabo la implementación de las provisiones resolutorias del TCLAN a la disputa de manera que sumistra un examen completo de las peticiones de un inversionista al evitando limitaciones artificiales en la competencia del Tribunal.

²⁸⁵ Ver, por ejemplo, *Kuwait v. American Independent Oil Co. (Aminoil)* 21 I.L.M. 976 (1982) En *Aminoil*, el tribunal distinguido introdujo su aproximación a la cuantificación de los daños al sugerir que "no hay espacio para reglas de compensación que harían incomprensible a la inversión extranjera" y que el resultado debía de "ser calculado en bases tales como garantizar el cuidado del flujo de inversión en el futuro." *Id.* En párrs. 146, 147.

²⁸⁶ Cfr. *Aminoil*, 21 I.L.M. en párrs. 148-49 (expectativas razonables de las partes relevantes a la fijación de compensaciones)

237. Estos temas se discuten de lleno a lo largo de los siguientes párrafos.

CAPÍTULO 9

LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

Arreglo de Secciones por Temas

Sección 1	Tesis del Demandado; Retroactividad Sobresimplificada
Sección 2	Interpretación errónea de los Artículos 1119 y 1120
Sección 3	Elegibilidad de la Demanda; La Regla de los Seis Meses

Sección 1	La Delimitación del Demandado de la Jurisdicción del Tribunal Requiere de Calificación
-----------	--

A. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL *RATIONE TEMPORIS* – LA TESIS DEL DEMANDADO

238. El Demandado combina la regla general de no-retroactividad de tratados²⁸⁷ y una construcción de Artículos 1119 y 1120 del TCLAN para concluir que “puede ser nombrado responsable internacionalmente por eventos que ocurrieron antes del [1 de enero de 1994]”²⁸⁸ ni, como parte de Demanda instantánea, porque “[c]ualquier acto u omisión que ocurre después del 2 de abril de 1996 (la fecha establecida por Artículo 1120)...”²⁸⁹ El Demandado concluye que eventos que se recaen fuera de esta ventana temporal “son [e]strictamente hablando... legalmente no pertinentes.”²⁹⁰

B. EL DEMANDADO SOBRESIMPLIFICA LA REGLA de NO-RETROACTIVIDAD Y ALCANZA CONCLUSIONES MUY AMPLIAS

²⁸⁷ Contra-Memorial, parr.779 *et seq.*

²⁸⁸ *Id.*, parrs.784, 792.

²⁸⁹ *Id.*, para 790

²⁹⁰ *Id.*, para 791.

239. El Demandante hace pensar en que –lejos de ser “legalmente irrelevante”– los actos de pre-ratificación y las omisiones del Demandado tienen una presión directa en la responsabilidad internacional del Demandado. Esto es verdadero en varios aspectos.

240. Primero, varias demandas admisibles pueden fincarse en una sucesión de eventos o modelos de conducta que comenzó antes de la ratificación pero continuó con más fuerza a la entrada de TCLAN²⁹¹. En caso inmediato, a las numerosas junturas a lo largo de la vida de su creciente compromiso de inversión, el Demandante contó con las representaciones y asentimientos del estado de México y gobiernos federales algunos de los cuales ocurrieron antes del 1 de enero de 1994. La injusticia del enriquecimiento de México (discutido después de manera más detallada) y la racionalidad de la confianza del Demandante en las aseveraciones de ese gobierno (también detallado más adelante) son mejor apreciadas por referencia a la relación entera entre el Demandante y los órganos federales del Demandado. De igual manera, el descrédito del Demandante y su proyecto por oficiales estatales, y conducta relacionada por personas cuyos actos son atribuibles al Demandado, empezó antes de que el TCLAN fuera ratificado pero continuó mucho después de que tuvo efecto total.

241. Segundo, aunque entro en efecto el 1 de enero de 1994, el TCLAN creó obligaciones anteriores a esa fecha entre los signatarios. La Convención de Viena en la Ley de Tratados, Artículo 18, declara:

Un Estado es obligado a refrenarse de actos que derrotarían el objeto y propósito de un tratado cuando:

²⁹¹ Ver, por ejemplo, Caso De Becker, 2 Y.B.E.C.H.R. 214 (1958-59) (Bélgica arguyó sin éxito la inadmisibilidad de las súplicas del *ratione temporis*; un continuo fue la violación del ECHR).

- a) ha firmado el tratado o ha intercambiado instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación...; o
b) ha expresado su consentimiento a ser ligado por el tratado, pendiente de la entrada en la fuerza del tratado...²⁹²

Los tres conformantes del TCLAN firmaron el texto del tratado inicialmente y expresan así consentimiento de estar ligados a este el 7 de octubre de 1992.²⁹³

242. Tercero, como el Demandado correctamente hace notar, según la Nota 39 del TCLAN, porque la inversión del Demandante existió en el momento que TCLAN entró en vigor, tiene derecho de invocar las protecciones del Capítulo Once. El demandante sugiere que, dada la Nota 39, sería una limitación artificial e innecesaria para evitar que el Tribunal considere las representaciones, expectativas, y el marco jurídico que rodearon la decisión de Demandante de seguir adelante con su inversión.²⁹⁴

²⁹² El comentario I.L.C. confirma:

Que la obligación de buena fe de refrenarse de actos calculados para frustrar el objetivo del anexo de un tratado a un Estado que ha firmado un tratado sujeto a ratificación aparece como generalmente aceptado.

[1966] Y.B.I.L.C., II, en 202.

²⁹³ J. Siqueiros, *TLCAN Acuerdos Institucionales y Procedimientos de Resolución de Disputas (NAFTA Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures)*, Cal. Western Int'l L.J. 383 (1993)

²⁹⁴ En el párrafo 784 de su Contra-Memorial, el Demandado declara que "no puede ser hecho responsable internacionalmente, por eventos que ocurrieron antes de la entrada en vigor [del TLC]." Tomado literalmente, la declaración postula una excepción abierta de protecciones generales de la ley internacional que rodean a los extranjeros y su propiedad y que por lo tanto desatiende *lex lata* que precede al TLCAN.

Sección 2 La Interpretación Inverosímil del Demandado sobre los Artículos 1119 y 1120.

A. EL TEXTO PERTINENTE

243. El Artículo 1119 (el Aviso de Intento para Someter una Demanda al Arbitraje) establece:

El inversionista disputante entregará a la Parte disputante aviso escrito de su intención para someter una demanda por lo menos al arbitraje 90 días antes de la demanda se entregue, tal aviso deberá especificar:

- a) el nombre y dirección del inversor disputante y, si la demanda se hace bajo el Artículo 1117, el nombre y dirección de la empresa;
- b) las provisiones del Acuerdo acordado que han sido incumplidas y cualquier otra provisión pertinente;
- c) los problemas y la verdadera base para la demanda; y
- d) el alivio buscado y la cantidad aproximada de daños y perjuicios exigida.

Artículo 1120 (la Presentación de una Demanda al Arbitraje) expresa:

1. A excepción de lo previsto en Anexo el 1120.1, y previsto que han pasado seis meses desde los eventos que dan lugar subsecuentemente a una demanda, un inversor disputante puede someter la demanda al arbitraje bajo:

./...

1.2 las Reglas de la Facilidad Adicional de ICSID, con tal de que o la Parte disputante o la Parte del inversionista, pero no ambos, es una entidad a la Convención de ICSID:

./...

2. las reglas del arbitraje aplicables gobernarán el arbitraje excepto a la magnitud modificada por esta Sección.

B. LA MALVERSACIÓN DEL TEXTO POR DEMANDADO Y LA LIMITACIÓN RESULTANTE EL 2 DE ABRIL, 1996.

244. El Demandante está de acuerdo que el Tribunal no está formado para ofrecer opiniones asesoradas, como sería el caso si un demandante pudiera traer una acción para dirigirse a brechas

probables del TCLAN²⁹⁵. No sigue, sin embargo, que la jurisdicción del Tribunal necesariamente esta “confinada a actos u omisiones que ocurren antes de la fecha seis meses antes al [la fecha en que el Demandante archivó su Aviso de Intento para Entregar una Demanda al Arbitraje.]”²⁹⁶

245. En ninguna parte el Artículo 1119 invita al lector a pedir prestada la regla de los seis meses del Artículo 1120. Más bien, tomados los dos Artículos juntos contemplan una secuencia que proporciona al Estado anfitrión una oportunidad de evitar el arbitraje dirigiéndose al agravio del inversionista. El requerimiento de aviso del Artículo 1119 y su contenido general se diseña para facilitar el proceso no-arbitral de la disputa durante el periodo de tres meses dándole al Estado anfitrión suficientes detalles con los que puede considerar sus opciones. El idioma claro del Artículo 1120 apunta al nacimiento de una demanda (eventos que dan lugar a una demanda) y no al periodo vitalicio de una demanda.

246. También debe darse consideración a las limitaciones en traer demandas en los Artículos 1116 y 1117. Cada artículo establece que:

[u]n inversionista puede no hacer una demanda [en nombre de sí mismo para una empresa] si más de tres años han pasado desde la fecha en que el inversor adquirió primero, o debe de haber adquirido primero, conocimiento de la brecha alegada y conocimiento que el inversionista ha incurrido en pérdida o daño.

El lenguaje utilizado aquí por los redactores, - “adquirió primero o debe de haber adquirido primero, conocimiento” de la demanda y daños - encaja muy bien con el “dar lugar ” al umbral en el Artículo 1120.

247. Una interpretación de los Artículos 1119 y 1120 que es más defendible que lo que fue sugerido por el Demandado puede ser ilustrado por un caso hipotético de una expropiación *de jure*. Si en el 1 de enero, uno de los conformantes del

²⁹⁵ Cfr. Contra-Memorial, parr. 789.

²⁹⁶ *Id.*, en 790. En este caso, 2 de Octubre de 1996.

TCLAN (P) notifica al Inversionista que su fábrica pertenece a P, este anuncio eficaz inmediatamente, y que no se pagará ninguna compensación, se levanta una demanda. Bajo el Artículo 1120, el Inversionista debe esperar hasta el 1 de julio (seis meses de la fecha del decreto) para someter su demanda al arbitraje. Bajo el Artículo 1119, no más tarde de 90 días antes del 1 de julio, el Inversionista debe notificar a P de su intención de archivar una demanda. Este requisito sería cumplido notificándolos el 1 de abril y se enviaría en él al decreto del 1 de enero y el Artículo 1110 del TCLAN (Expropiación y Compensación).

248. El rompecabezas creado por “la regla” propuesta por el Demandado está claro en el caso hipotético anterior. Se notificó el 1 de abril; bajo la construcción del Demandado, la consideración del Tribunal se confinaría a asuntos que existen tres meses prior al decreto de expropiación (es decir, seis meses prior a la fecha en que el Aviso para Someter una Demanda fue dado)²⁹⁷. Este es el tipo de interpretación absurda que el propio Demandado aconseja en contra.²⁹⁸

249. Dado el precedentes, es una interpretación antinatural del Artículo 1119 la que traba la jurisdicción del Tribunal a hechos que existieron en un punto de seis meses antes del llenado del Aviso de Intento²⁹⁹. El Artículo 1119 simplemente requiere que “al menos 90 días antes” de que el inversionista entregue su demanda, informe al conformante en cuestión de su intento hacer esto. Como su título declara, es una “Noticia de Intento.”

²⁹⁷ Ver Contra-Memorial, parr. 790.

²⁹⁸ *Id.*, parr. 776.

²⁹⁹ También es una interpretación que descorazona al inversionista de buscar prontamente su derecho de arbitraje. Si un inversionista no descansa sobre actos u omisiones que ocurrieron después de una fecha ligada de cierta forma a su Noticia de Arbitraje, sería forzado por preocupaciones del desarrollo del caso el retrasar el dar la noticia en casos tales como el presente en donde se percibe que la cadena de violaciones del TLC como continua. Además, irónicamente, si el retraso de esta Noticia de Arbitraje toma mucho tiempo, el inversionista puede ser acusado de hacer consentido o de otra forma abandonado su derecho a quejarse.

Sección 3 La Relación Entre el Requisito del Seis meses del Artículo 1120 y Eventos que Ocurren Después de Aquellos Dando lugar a la Demanda Inicial

250. El Demandado sugiere que el Demandante no pueda basar su demanda en actos u omisiones que ocurrieron después de una fecha seleccionada por la referencia a la provisión de seis meses del Artículo 1120. En la subdivisión precedente, se explicó que la designación del Demandado del 2 de abril de 1996 era el resultado de una lectura artificial de los Artículos 1119 y 1120. Una cuestión de cierta importancia relacionada de en este caso es si se piensa que el Artículo 1120 delimita la jurisdicción del Tribunal con respecto a eventos contemporáneos y post-aviso.

251. El demandante mantiene que en lugar de circunscribir la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal definitivamente, la regla de los seis meses parte meramente de una regla inicial de elegibilidad de la demanda diseñada para promover el agotamiento de los métodos pre-arbitrales de resolución de la disputa. De hecho, el Artículo 1118 instruye que "las facciones en disputa deben buscar la consulta y negociar un arreglo primero." Así, el Artículo 1120 no debe impedirle al Demandante alegar, por vía de una demanda enmendada, brechas del TCLAN contemporáneas y ocurridas después que pertenezcan a la misma inversión.

252. Varias políticas relacionadas a la administración de justicia apoyan este punto de vista. Primero, acerca de las brechas del post-aviso del tratado, la regla contraria del Demandado privaría substancialmente a una facción privada de reparación concerniente a un periodo durante el que un Estado podría inclinarse a desatender sus obligaciones del tratado, es decir después de que la facción privada haya invocado el mecanismo diseñado resaltar y juzgar la culpabilidad del Estado anfitrión.

253. Segundo, causando a un Demandante a preceder o diferir en la ventilación de brechas subsecuentes, brechas relacionadas serían incoherentes con el objetivo declarado de TCLAN de crear

“procedimientos efectivos... para la resolución de disputas”³⁰⁰. En particular:

1] crearía ineficacias serias exigiéndole a un Demandante a que trajera un *seriatim* de acciones relacionadas y haría la aplicación inevitablemente de principios de *res judicata* al laudo resultante impracticable, y cargado con peligro para el inversionista;³⁰¹

2] semejante delimitation traería a menudo injusticia porque los demandantes quieren perderían frecuentemente, por razones financieras y de otros tipos, para no empezar un TCLAN nuevo. Consecuentemente, los actos de retribución por un Estado anfitrión por una post-noticia por lo general no se tratan; la inversión por último sería desalentada, de tal forma frustrando el objetivo fundamental del TCLAN;

3] Bajo la visión del Demandado, el Tribunal sería incapaz de considerar actos de mala voluntad ocurridos durante el arbitraje. Tales actos del Demandado—que cuando menos ordinariamente cargaría con el costo, credibilidad, y el tener que ofrecer las pruebas—pueden en ciertas circunstancias constituir una negación a la justicia, una violación conocible de las obligaciones del TCLAN del Demandado.³⁰²

254. Tercero, la visión instada por el Demandante es consistente con la tendencia entre los Tribunales del ICSID de ver su jurisdicción ampliamente³⁰³ y con una práctica que prevalece en

³⁰⁰ TLC, Artículo 102 (1) (c)

³⁰¹ Debido a que las ocurrencias contemporáneas y subsecuentes en las que un inversionista pueda ser prohibido de apoyarse en el primer arbitraje puede después aparecer prima facie de ser parte de la misma demanda, un tribunal subsecuente podría concluir que ellos habían, por las doctrinas de *bar* y *merger*, sido incluidos dentro de la demanda anterior y que perdieron.

³⁰² Ver generalmente S. Schwebel, ARBITRAJE INTERNACIONAL: TRES PROBLEMAS SALIENTES (*INTERNATIONAL ARBITRATION: THREE SALIENT PROBLEMS*) Ch. 2 (1987).

³⁰³ Ver G. Delaume, *ICSID Arbitration*, en PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS EN ARBITRAJE INTERNACIONAL (*CONTEMPORARY PROBLEMS IN INTERNATIONAL ARBITRATION*) 28-30 (J. Lew. Ed, 1987); C. Lamm, Jurisdicción

respecto a las enmiendas a la demanda, lo cual refleja en general una posición liberal. En efecto, cada una de los textos de las tres reglas designadas por el Artículo 1120 permite enmiendas a las demandas.³⁰⁴

Los [T]ribunales deben ser flexibles al permitir enmiendas después de que el caso hay empezado. Esto es deseable porque la experiencia muestra que como las fracciones y sus abogados estudian sus casos en mayor profundidad mientras preparan sus presentaciones, pueden discernir factores que requieran modificación temprana de su defensas. En reconocimiento de esta realidad práctica, las reglas

del *Centro Internacional de Resolución de Controversias de* (Inversión Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes), 6 ICSID Rev.462 473 (1991) (“De esta forma los tribunales del ICSID han cambiado de una perspectiva algo rígida y estrecha con respecto a la jurisdicción y soberanía nacional a una menos estricta que le permite al Centro resolver un mayor número de disputas de inversiones”).

³⁰⁴ Ver Reglas de Arbitraje del ICSID, Regla 40(1)(2) demandas adicionales y auxiliares (*ancillary*) no después de la Respuesta), Reglas Adicionales de Facilidad, Regla 48 () (demandas adicionales y auxiliares (*ancillary*) no después de la Respuesta); Reglas de la UNCITRAL, Artículo 20 (enmienda y suplementación de demandas sujetas al control tribunal para prevenir la demora y el perjuicio).

La analogía sugerida por el Demandado [Contra-Memorial en 229 n.544] que se refiere a las reglas del ICC como imperfectas. Primero, debe de hacerse notar el que los Términos de Referencia son usualmente creados en forma de borrador por el tribunal esto puede ocurrir después de que las partes han hecho substantivas aportaciones por escrito y el proceso que lleva a Términos finales es de una forma colaborativa en la que intervienen el tribunal y ambas partes. Ver L. Craig *et al*, ARBITRAJE 252 DE LA CAMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 252) (2nd ed, 1990); J. Coe ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PRINCIPIOS AMERICANOS Y PRACTICA EN EL CONTEXTO GLOBAL (INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: AMERICAN PRINCIPLES AND PRACTICE IN A GLOBAL CONTEXT Capitulo 9, § 9.6 (1997) (discutiendo la práctica bajo las reglas anteriores de la ICC).

Segundo, contrario a las observaciones del Demandado en la referencia de la nota anterior, aunque los Términos de Referencia hayan sido alcanzados en forma definitiva, las demandas que salgan de los Términos pueden nada menos ser hechas con el permiso del tribunal. Al pesar la solicitud se “debe de considerar la naturaleza de tales demandas nuevas... el estado de arbitraje y otras circunstancias relevantes.” ICC Reglas de Arbitraje, Artículo 19 (eff. Enero 1 de 1998).

El demandante no puede contestar al fragmento citado ofrecido por el Demandado en la nota citada anteriormente, debido a que el Demandado no proveyó de contexto ni citación.

internacionales incluyen provisiones que liberalmente permiten enmiendas a las declaraciones de demanda y defensa.³⁰⁵

255. Una vez que un Estado anfitrión se ha permitido la noticia de los tres meses requeridos antes de la entrega de la demanda y los seis meses de requisito que hayan pasado del tiempo de eventos que dan lugar a la demanda inicial, las políticas que subyacen en los Artículos 1119 y 1120 parecerían haber sido cumplidas: el estado anfitrión se ha puesto en aviso de que un inversionista específico tiene agravios con respecto a una inversión especificada bajo las provisiones específicas del TCLAN. De acuerdo con esto, el Demandante concluye que el requisito de los seis meses del Artículo 1120 debía, no para obtener en relación con demandas adicionales o enmendadas que se levanten fuera de la misma inversión, sobre todo donde los eventos que incitan tales demandas son parte del, o similar al, modelo de conducta de la que el Demandante se quejó originalmente.

256. Sosteniendo que la regla de los seis meses es inaplicable a asuntos subsecuentes a aquellos que dieron lugar a la demanda inicial no perjudica al Demandado en tales circunstancias. El Demandado está protegido por la Regla de la Facilidad Adicional que desaprueba demandas subsecuentes a la Contestación y para la habilidad de entregar una Respuesta.³⁰⁶

³⁰⁵ H. Holtzmann, Balanceando la Necesidad de Certeza y Flexibilidad en los Procedimientos de Arbitraje Internacional (*Balancing the Need for Certainty and Flexibility in International Arbitration Procedures*, en ARBITRAJE INTERNACIONAL EN EL SIGLO 21. RUMBO A LA JUDICIALIZACION E UNIFORMIDAD. (INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE 21ST CENTURY TOWARDS "JUDICIALIZATION" AND UNIFORMITY) 3, 14 (R. Lilich & Brower, eds., 1993)

³⁰⁶ Ver, Reglas de Facilidades Adicionales, Artículo 48 (2).

CAPÍTULO 10

RESPONSABILIDAD ESTATAL

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Responsabilidad Estatal - Componentes
Sección 2 Responsabilidad por los Actos Privados
Sección 3 Normas del Tratado, Tareas.

Sección 1 Los Dos Componentes de la Responsabilidad Estatal

257. Bajo una conceptualización ampliamente adoptada, la responsabilidad Estatal es una función de dos predicados:³⁰⁷

a] Primero, debe haber conducta (actos o omisiones o una combinación de eso)³⁰⁸ que – si atribuidos al Estado en cuestión – constituirían un ilícito internacional; y

b] Segundo, la conducta en cuestión debe atribuirse al Estado Demandado bajo las reglas de incriminación establecidas por la ley internacional (distintamente de las reglas análogas que pueden operar en un sistema legal doméstico particular).

258. En el caso en cuestión, el primer predicado (a menudo llamó el requisito objetivo) es informado por la *lex specialis*³⁰⁹ del TCLAN, el cual sienta las obligaciones de sus Estados Miembros *inter se*.

³⁰⁷ Ver R. Higgins, *General Course in International Law*, 1991 (V) *Recueil des Cours* 13, 198.

³⁰⁸ Cf. R. Ago, *Quinto Reporte en Responsabilidad Estatal* (Fifth Report on State Responsibility), II Y. B. I.L.C. 4, U.N. Doc. A/CN.4/291 y añadada el 1 & 2.

³⁰⁹ Esto es en el sentido de que el TLC, como un conjunto más específico de empresas, toma precedencia sobre la ley internacional más general. Llegando a que le TLC meramente incorpora en algunas partes el estándar de ley internacional, es coextensivo con este. En algunas otras provisiones, sin embargo, elimina la necesidad de debates ya de mucho tiempo dentro de la ley internacional disponiendo requerimientos claros.

259. El Artículo 105 deja claro que el Demandado ha emprendido la instalación del TCLAN a nivel estatal. Este provee (énfasis agregado):

Las partes deben asegurarse de que todas las medidas necesarias sean tomadas para dar validez a las disposiciones de este Acuerdo, incluyendo su observancia excepto cuando otra forma sea provista en este Acuerdo, por los gobiernos estatales y provinciales.

260. La previsión meramente explica, aunque en términos muy firmes, lo que se ha considerado por décadas como la sabiduría convencional. Como Dunn hizo notar en 1932:

Si las naciones pudieran escapar a la responsabilidad por las acciones de subdivisiones políticas meramente por apelar a su propia falta de control bajo sus propias leyes, entonces la institución [de protección diplomática] misma sería restringida de gran manera operacional. Cualquier nación podría, a través de su propia acción al adoptar una forma particular de organización interna evitar por completo la responsabilidad internacional.³¹⁰

³¹⁰ F. Dunn, LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES (*THE PROTECTION OF NATIONALS*) 123 (1932). Los Artículos de Borrador sobre la Responsabilidad Estatal del ILC (*ILC Draft Articles on State Responsibility*) (1996) están en concordancia. Respaldan la propuesta general de que un Estado es ordinariamente imputable con los actos u omisiones de sus subdivisiones y órganos constitutivos. Los Artículos del 4 al 7(1) del Borrador de Artículos establece:

Artículo 4: Un acto del Estado puede solamente ser calificado como internacionalmente incorrecto por la ley internacional. Tal calificación no puede ser afectada por la calificación del mismo acto como legal por ley interna.

Artículo 5: Para los propósitos de los artículos presentes el comportamiento de cualquier órgano Estatal teniendo ese estatus bajo ley interna de ese estado deberá ser considerado como un acto del Estado concerniente bajo ley internacional, previsto que ese órgano actuó con esa capacidad en el caso en cuestión.

Artículo 6: La conducta de un órgano del Estado deberá ser considerado como un acto de ese Estado bajo ley internacional ya sea que ese órgano pertenezca a los poderes constitutivo, legislativo, ejecutivo, judicial u otro, ya sea que sus funciones que sus funciones son de carácter internacional o interno y ya sea que se adhiera a una posición superior o subordinada en la organización del Estado.

Artículo 7(1): La conducta de un órgano de una entidad gubernamental territorial dentro de un Estado también deberá ser considerada como un acto de ese Estado bajo ley internacional, provisto que ese órgano estaba actuando con esa capacidad en el caso en cuestión.

Reimpreso en 37 I.L.M. 440 (1998).

261. El deber del Artículo 105 de agotar todos los requisitos al cumplimiento del TCLAN está declarado como una obligación libre de posiciones. Como se explicará más adelante, para ser significativa esa previsión deberá comprometerse de que habrá coordinación suficiente entre los niveles varios de gobierno para que no se paraliquen las inversiones a través de ambigüedad jurisdiccional e información conflictiva.

Sección 2 · Responsabilidad Estatal En Actos Que De Otra Manera Serían Privados

A. EN GENERAL

262. Mientras el Demandado concede que pueden imputarse las acciones de todos los tres niveles de gobierno a él, el Demandado no considera las varias bases en que los actos y omisiones de varios actores ostensiblemente privados pueden atribuirse al Estado. Como la Primera Cámara del Tribunal de las Demandas Irán-Estados Unidos explicó en *Yeager v. Irán*.³¹¹

Generalmente se acepta en la ley internacional que un Estado sea también responsable de los actos de personas, si se establece que esas personas estaban actuando de hecho en nombre del Estado.³¹²

De manera similar, la adopción o ratificación de actos no-estatales por un Estado también pueden llevar a la atribución. En el caso de los *Rehenes*,³¹³ la Corte Internacional de Justicia determinó que Irán se responsabilizara por los actos comenzados como conducta aparentemente privada:

³¹¹ 17 Iran-U.S. C.T.R. 92 (Noviembre 2 de 1987)

³¹² *Id.*, parr. 42. En *Yeager*, el Tribunal observó también que:

La [A]tribución de actos al Estado no está limitada a actos de órganos reconocidos formalmente en la ley interna. De otra manera, un Estado podría evitar responsabilizarse ante la ley internacional meramente con mencionar su ley interna.

Dados los hechos, una presunción de atribución surgió, cuya presunción el gobierno iraní no rebatió (sic). De esta manera, Irán fue hecho responsable por la expulsión ilegal del demandante y por la consecuente pérdida de propiedades personales y salarios. *Id.* en parrs. 43 *et seq.*

³¹³ US Diplomatic and Consular Staff en el Caso Teherán [1979] I.C.J. Reporte 7.

La aprobación dada [*inter alia*, a la ocupación de la embajada] por el Ayatola Khomeini y otros órganos del Estado Irani, y la decisión para perpetuar [se] tradujo en la continua ocupación de la Embajada y detención de los rehenes como actos del Estado. Los militantes, autores de la invasión y carceleros de los rehenes, se habían convertido en agentes del Estado Irani ahora por cuyos actos el propio Estado era internacionalmente responsable....³¹⁴

B. APLICACIÓN AL PRESENTE CASO LOS ACTOS SUPUESTAMENTE PRIVADOS DEBEN DE SER IMPUTADOS AL DEMANDADO.

263. Un evento al que ambas partes se han dirigido en sus declaraciones ocurrió el 10 de marzo de 1995. El Demandado ha sugerido que la perturbación al sitio fue el resultado de una demostración espontánea, organizada privadamente e implementada. El Tribunal recordará que en ese evento el movimiento de los invitados del Demandante fueron bloqueados durante varias horas por aquéllos congregados cerca de la entrada. Esos invitados que incluyeron a una persona diplomática, sufrieron así una forma de entrada personal ilegal que el derecho consuetudinario considera como falso encarcelamiento. Aunque la extensa magnitud del patrocinio del Demandado de estos actos delictivos resta ser demostrado, de las admisiones del Demandado y el testimonio de testigos presenciales, el Tribunal puede apreciar por qué la atribución al Demandado de los traspasos de marzo pueden garantizarse.³¹⁵

264. En su declaración, el Sr. Hermilo Méndez Aguilar describe su nombramiento del 15 de enero, 1993 como Regidor de Ecología (es decir, concejal). Él nota que se le dio "poder en el extranjero para buscar solución [y para seguir otras actividades]"³¹⁶. Según su certificado de nombramiento su mandato era "desarrollar las actividades necesarias para conservar el ambiente de [la Municipalidad]"³¹⁷. El Alcalde Carrera Mendoza es más específico en su declaración. Él informa al Tribunal que el Sr. Méndez estaba "principalmente para

³¹⁴ *Id.*, parr. 74.

³¹⁵ Contra-Memorial, Anexo Dos, Vol. III, Tab D.

³¹⁶ *Id.*, parr. 1.

³¹⁷ *Id.*, prueba 1.

tomar las medidas necesarias para impedirle al vertedero tóxico de La Pedrera el causar daño extenso.”³¹⁸

265. En el momento de la perturbación de marzo 10, el Sr. Méndez había dejado el cargo, aunque cuánto tiempo él había estado fuera no está del todo claro en las aportaciones del Demandado.³¹⁹ En todo caso, dada la perturbación al depósito el viernes 10 de marzo, el Sr. Méndez parece tomar responsabilidad sustancial. Con claro orgullo, él recuerda:

Éste es el día en el que la compañía planeó la gran apertura de las instalaciones del depósito y en fue en éste, a las 8 de la mañana, que la comunidad y yo supimos de la apertura del depósito a través de la prensa. Nos organizamos rápidamente para detener la apertura y notificar a otras comunidades. En la demostración detuvimos el tráfico y prevenimos la llegada de los camiones y autobuses que llevaban la comida, bebida, los Mariachis, e invitados de entrar al sitio del depósito de desechos peligrosos.³²⁰

266. El estudio posterior de la declaración del Sr. Méndez revela que siguió estos tipos de actividades antes y durante su puesto como Regidor de Ecología, particularmente contra COTERIN. El Sr. Méndez cuenta que durante 1991 y 1992, como oficial municipal³²¹, participó en protestas organizadas contra La Pedrera. El Presidente Municipal Carrera Mendoza declara que el Sr. Méndez “era también una de las personas más activas en solicitar el cierre del depósito”.³²² El Sr. Méndez declara que después, como Regidor, pudo emprender “trabajo más organizado con los ciudadanos”.³²³ en particular recuerda:

En 1993... [n]osotros obtuvimos apoyo de 54 de los 56 miembros del ejido de la Municipalidad, así como cartas de apoyo de los Presidentes Municipales del área central del país. Le envié una carta al Presidente de la República, juntamente con otros 40

³¹⁸ Declaración de Juan Carrera Mendoza. Anexo Dos, Vol. III, Tab B, parr. 7.

³¹⁹ Sólo la fecha inicial del puesto del Sr. Méndez (enero 15 de 1993) es indicado en el certificado de designación, el cual en si contradice la declaración de que inició su puesto en 1992. Si, como parece sugerir, solamente sirvió un término de dos años, el evento del 10 de marzo de 1995 ocurrió diez semanas después de que dejó su puesto. No obstante, la declaración del Presidente Municipal Carrera Mendoza implica que el Sr. Méndez inició funciones en 1992. *Id.*, parr. 7.

³²⁰ Declaración de Méndez, *supra*, parr. 18.

³²¹ *Id.*, para 7.

³²² Declaración Carrera, *supra*, parr. 7.

³²³ Declaración de Méndez, *supra*, parr. 14.

representantes del área de ejidos, informándole de la sociedad de COTERIN con Metalclad, *una compañía americana que ofreció sus servicios en los Estados Unidos para el tratamiento y manejo de desechos peligrosos en San Luis Potosí.*³²⁴

267. Lo que surge de lo anterior es que el Sr. Méndez y aquéllos que lo eligieron vieron su descripción de trabajo para incluir una oposición activa hacia La Pedrera. Lo que siguió fue que usó la influencia desarrollada mientras en su cargo para pasar reunir protestantes en el sitio el 10 de marzo de 1995 y que sus actividades en ese día no fueron muy diferentes de aquéllas que él había procurado antes y durante su Cargo como *Regidor*. Su admitida profunda implicación en el disturbio del 10 de marzo de 1995 es tan sólo un elemento entre varios patrocinios Estatales a los irrumpimientos ilegales de ese día.

268. Otras manifestaciones del *imprimátur* del Estado son establecidas por la declaración del Doctor Jorge De la Torre.³²⁵ El Dr. De la Torre localiza en el sitio en ese día al Secretario del Concilio del Pueblo de Guadalcázar que fue armado con una pistola (*handgun*). Otros declarantes recuerdan la presencia de personas armadas, aparentemente de alguna agencia policiaca.³²⁶

Se Distingue la Falta de Protección Completa

269. El caso de *los Rehenes* citado arriba también ilustra el elevado, deber afirmativo de un estado "huésped" de permitirse el lujo de proveer protección y seguridad a las personas diplomáticas y a la localidad. Esos principios tienen una presión en este caso. Como se explicó en el Capítulo 14, además de haber prestado su apoyo a la demostración bajo los principios ya enunciados, el Demandado no ha proporcionado protección completa y seguridad como requerido por el

³²⁴ Id., para 14 (énfasis agregado). Las itálicas resaltan uno de los muchos artículos falaces de fe que formaron la campaña de desinformación dirigida a Metalclad y sus entidades. La denominación errónea "de publicidad" fue discutido en el Capítulo 5, § 9. El único ejemplar fechado de la llamada "publicidad Metalclad" entregado por el Sr. Méndez se relaciona con la operación de Metalclad en Snat María del Río, no a La Pedrera. Ese panfleto, producido solamente en español, no se distribuyó en los estados unidos, pero sí en una exhibición comercial (*trade show*) en la Ciudad de México.

³²⁵ Prueba 8 adjunta.

³²⁶ *Ver ejem.*, Declaración de Anthony Talamantez. Prueba 23 adjunta.

TCLAN y en general por el Derecho Internacional relacionado a las relaciones diplomáticas.

Sección 3 Las Normas Contra las Que el Demandado Ha Acordado Ser Juzgado

A. ARTÍCULO 1105—ESTANDAR MÍNIMO DEL TCLAN

270. El Párrafo 1 del Artículo 1105 dice:

Cada Parte acordará para las inversiones de un inversionista de otra Parte tratamiento de acuerdo con el derecho internacional, incluyendo trato justo y equitativo y protección y seguridad completas.

B. LAS OBLIGACIONES DEL DEMANDADO QUE RESULTAN

271. A través de tan solo implantar el *mínimo* nivel de protección³²⁷ que un inversionista tiene derecho a esperar, el párrafo previo establece garantías múltiples; individualmente y colectivamente están ahí con el propósito de conferir significantes derechos y obligaciones.³²⁸ Los

³²⁷ De la caracterización de un estándar como mínimo, se completa que un estado del TLCAN puede ser acusado con un estándar más alto donde se supone llevó a cabo mayores obligaciones en relación al inversionista.

³²⁸ Desde una perspectiva histórica, la preferencia Americana por un estándar internacional mínimo que respalde a los inversionistas norteamericanos en México puede ser oportunamente apreciada. El Professor Grieg recuerda a México como un estado hospitalario y apologista:

Acción Policiaca precipitada en algunos casos, inercia en otros; la autonomía virtual de la policía local y autoridades judiciales resultados de una ausencia de comunicaciones adecuadas con la capital regional o central una actitud de que la vida humana es barata; tales factores hacen que el criterio de los abogados entrenados profesionalmente en Europa o los Estados Unidos estén divorciados de la realidad. Los muchos extraordinarios casos que involucran heridas a nacionales Norteamericanos o su propiedad escuchados por la Comisión de Reclamos Mexicana/Estadounidense no eran ocurrencias extraordinarias en el contexto de la vida de México en aquél tiempo. El argumento Mexicano en cierta cantidad de estos casos era que los extranjeros que venían a trabajar a México deben aceptar la vida como la encuentran, y no deben de tener derecho a un trato mas favorable que aquel que se le provee a los nacionales Mexicanos.

D. Greig, *LEY INTERNACIONAL (INTERNATIONAL LAW)*, 555-56 (2a ed. 1976). El Demandante vacila en sugrir que las cosas no han apreciablemente cambiado.

componentes de un estándar mínimo pueden ser resumidos de la siguiente forma.

Trato³²⁹ de Acuerdo con el Derecho Internacional

272. El significado común “de acuerdo con la ley internacional, incluyendo...” lleva la clara intención que las nociones más específicas de justo y el tratamiento equitativo y completa protección y seguridad no son exhaustivas, pero meramente ilustrativas; son aumentadas con tantos mandatos como sean sustentables por referencia al proceso clásico de hacer leyes del derecho internacional (a menudo llamados las “fuentes” de la ley internacional). Como se hizo notar en el Capítulo 8, incluyen los tratados, costumbre y principios generales reconocidos por los sistemas legales desarrollados.³³⁰

Trato Justo y Equitativo

273. Una variante de esta cláusula es extensamente empleada entre los BIT modernos³³¹. Su propósito en general es librar el tratado de las normas impuestas por la ley doméstica del Estado anfitrión³³² y, según algunos publicistas, elevar el nivel de tratamiento por ese requerido por la ley internacional general³³³. Puede no tener contenido preciso independiente del verdadero contexto en el que se invoca, pero los

³²⁹ “Trato” es “un término amplio que... se refiere al régimen legal que se aplica a las inversiones una vez que han sido admitidas por el Estado huésped.” R. Dolzer & M. Stevens, *TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (BILATERAL INVESTMENT TREATIES)* 58 (1995).

³³⁰ Ver Artículo 38, *reimpreso en* Capítulo 8, § 1, *supra*. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

³³¹ Los BITs norteamericanos prototípicos de 1984 y 1987 adoptaron este planteamiento. Ver K. Vandevelde, *Tratados de Inversión de los Estados Unidos* (1992) (reproduciendo los modelos de textos como apéndices).

³³² Dolzer y Stevens en el 58.

³³³ De esta forma, el Dr. F.A. Mann observó:

Los términos “trato justo y equitativo” dan a entender conducta que va más allá de la norma mínima y protección adquirida hacia a algo más extenso y de acuerdo a un norma más objetiva que alguna forma de palabras utilizada s antes... [un tribunal] tendrá que decidir si en todas las circunstancias la conducta sobre el tema es justa y equitativa o justa e inequitativa... Los términos son para ser entendidos y utilizados independiente y autónomamente.

F. Mann, *Tratados Británicos para la Promoción y Protección de las Inversiones*, 52 *Brit. Y.B. Int'l L.* 242.244 (1981) (énfasis agregado)

significados ordinariamente atribuidos a “justo” y “equitativo” le dan un sentido relativamente claro de lo que los creadores tenían en mente³³⁴.

274. Entre las muchas implicaciones concretas de la norma es que los “inversionistas privados no deben, en comparación a los nacionales ser puestos en una desventaja competitiva al obtener permisos o autorizaciones necesarias para realizar operaciones comerciales en el estado involucrado”³³⁵. De la misma manera, en el punto de vista del Demandante, no puede decirse que un régimen que posee menos de una pizca de transparencia es justo y equitativo con aquéllos a quienes regula, porque no puede describirse como abierto, justo, honrado, ni indicativo de equidad- descripciones que en su significado ordinario se atribuyen a las palabras “justo y equitativo”³³⁶. Basados en éstos y otras construcciones de sentido común del TCLAN, en los capítulos subsecuentes el Demandante explicará por qué el tratamiento del Demandado al Demandante y a su inversión se queda corta.

Protección y Seguridad Completas

275. En una parte pertinente, la norma del mínimo del TCLAN le exige a México conceda a las inversiones “tratamiento en acuerdo con

³³⁴ No es inusual que un tribunal arbitral se refiera a los diccionarios líderes en la búsqueda de un significado ordinario del tratado. Ver, por ejemplo, AMT contra la República de Zaire, 36 I.L.M. en el 1558 (Opinión Separada del árbitro Golsong, que se basa en el Tercer Diccionario Internacional de Webster 1986).

³³⁵ G. Sandrino, The NAFTA Investment Chapter and Foreign Direct investment in Mexico: a Third World Perspective, 27 Vand. J. Trans'n'l L 259, 311 (1994). En su artículo 3 (3) el BIT de México-Suiza (efectivo a partir del 14 de marzo, 1996) hace explícito este punto. Provee que:

Cada parte debe conceder, de acuerdo con sus leyes y regulaciones, los permisos necesarios en conexión con tales inversiones, incluyendo permisos para llevar a cabo acuerdos de licencia y contratos para asistencia técnica, comercial o administrativa, así como las autorizaciones requeridas para las actividades de expertos o consultores.

³³⁶ La primera definición de “justo” dada por el Diccionario Enciclopédico Webster sin abreviaciones (1989) es la de “libre de sesgo, deshonestidad o injusticia...” Similarmente, el Nuevo Diccionario Webster del Siglo XX sin abreviaciones (2d ed, 1983) define “justo” como “abierto, franco, honesto, por ende equitativo, egalitario, imparcial, sin prejuicios...” Las dos autoridades precedentes definen “equitativo” respectivamente como “caracterizado por la equidad y la justicia, justo y correcto, honesto, justo, razonable...” y, en parte, como “poseer o exhibir equidad...” Las definiciones propuestas el Demandante capturan, más o menos, estos mismos elementos. Contra-Memorial en el 240, parr. 836.

la ley internacional, incluyendo... protección y seguridad completas". En su significado ordinario, "completo" denota "lleno, entero, máximo."³³⁷ Como una materia de construcción, para la cláusula que empieza con "incluyendo" para no ser superflua, debe juzgarse para agregar algo a lo que una incorporación simple de ley internacional habría logrado por otra parte. Como mínimo, el idioma sugiere que en el evento están compitiendo articulaciones de la regla de la ley internacional gobernante de las cuales, la que proporcione la protección más completa debe adoptarse.

276. La aplicación de esta provisión se discute debajo, en el Capítulo 14. Allí el Demandante sugerirá que la norma puesta por esta cláusula está delimitada y es aumentada por las otras obligaciones internacionales del Demandado.

B. COMPENSACIÓN EN EXPROPIACIÓN INDIRECTA O LAS MEDIDAS EQUIVALENTES AL MISMO

El Texto del TCLAN

277. En su parte pertinente, el Artículo 1110 provee:

Ninguna parte puede directamente o indirectamente... expropiar la inversión de un inversor de otra parte en su territorio o tomar una medida equivalente a la... expropiación de semejante inversión ("expropiación") excepto:

- a) para un propósito público;
- b) en una base no discriminadora;
- c) de acuerdo con el proceso debido de ley y Artículo 1105(1) [la garantía *inter alia* de tratamiento justo y equitativo]; y
- d) en pago [sin retraso] de la compensación [totalmente realizable] de acuerdo con [en los cinco párrafos subsecuentes se requiere, *inter alia*, una cantidad equivalente al valor del mercado justo de la inversión].

³³⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO WEBSTER DEL LENGUAJE INGLÉS SIN ABREVIACIONES (1989) (segunda definición).

El Ámbito y Significado del Texto

278. El Demandado asume a través de esta provisión un deber para compensar a los inversores cuyas inversiones han sido directamente o indirectamente desposeídas totalmente o sujetadas a medidas que tienen el efecto de una expropiación. El texto reconoce que los ingresos indemnizables pueden ocurrir en la ausencia de un decreto oficial. El Demandante sostiene que una toma procesable puede llevarse a cabo a través de una cadena o confluencia de actos y omisiones adjudicables al Demandado, sea que estén destinados o no a confiscar o dañar una inversión y sea que forman parte de un esfuerzo coordinado para desposeer al Demandante o no. La posición del Demandante se fija adelante en el Capítulo 15.

279. La estructura del Artículo 1110, al seguir las prerrogativas soberanas reconocidas, no evita ingresos por una entidad del TCLAN. Más bien, establece el criterio que debe reunirse para que una expropiación sea consistente con el tratado. En el plano internacional, una toma que es incoherente con el TCLAN es "ilegal",³³⁸ una caracterización que puede tener implicaciones para el nivel de recuperación, un punto desarrollado en el Capítulo 17.

280. Las provisiones detalladas de la compensación son de especial importancia dada la repugnancia tradicional de México para abrazar la norma internacional apoyado en gran manera por los Estados Unidos. De hecho,

...México como la Unión Soviética antes de él, negó categóricamente la existencia de cualquier regla de la ley internacional que exige a un Estado pagar compensación cuando se compromete en un programa de la nacionalización general que afecta propiedad perteneciente a extranjeros [y] al hacerlo así invocó de nuevo la doctrina del tratamiento nacional.³³⁹

³³⁸ Cfr. Schwarzenberger & E. Brown. A MANUAL OF INTERNATIONAL LAW 84 (6th. Ed. 1976) ("Falla para concordar con alguna de estas condiciones hace que una expropiación de otra forma legal una confiscación ilegal que lleve a un agravio internacional") (refiriéndose a la posición en la ley común internacional)

³³⁹ R. Lilich, El estado actual de la Ley estatal de Responsabilidad para agravios a Extranjeros, en INTERNATIONAL LAW OF STATE RESPONSABILIDTY FOR INJURIES TO ALIENS 6 (R. Lilich ed., 1983).

281. El Artículo 1110 también es notable por las condiciones extraordinarias que impone al Estado expropiante. Mientras codificando los tres elementos típicamente referidos entre las autoridades³⁴⁰ (compensación completa, no discriminación y propósito público) también requiere que las medidas u otros actos soberanos que efectúan la toma sean justos y justos y siguiendo el “proceso debido”.

282. El concepto de “proceso debido”. es una mezcla dentro de los sistemas canadienses y americanos que redobla el sentido de que los procedimientos que afectan la toma deben de ser justos en procedimientos al inversionistas, en un mínimo, dicha obligación justa requiere que el inversionista sea notificado y que una oportunidad importante sea avisada.³⁴¹

³⁴⁰ Ver, por ejemplo, 2 Rest. (Third) of the Law of Foreign Relations, § 712

³⁴¹ De acuerdo al BLACK'S LAW DICTIONARY 500-01 (6th ed. 1990), el “proceso debido” fundamentalmente requiere “la oportunidad de ser oídos, de estar conscientes de que un proceso está pendiente, de hacer una decisión informada ya sea para consentir o disentir, y para antes de tomar la decisión afirmar las razones de tal opción.” BLACK's denota aún más: “[a]parte de todo lo demás, el “proceso debido” significa justicia fundamental y substancial.”

El “proceso debido” es asociado peculiarmente con actos gubernamentales y crea restricciones sobre eso. Interesantemente, la obligación, la cual ordinariamente se asocia con la ley consuetudinaria, ha sido asumida por México, no sólo por el TLC pero en otras ciertas de sus empresas internacionales, tal vez, señalando que se ha vuelto parte de una norma internacional reconocida por México. Ver, por ejemplo, Tratado de Inversión Bilateral entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos Mexicanos (ef. Marzo 14 de 1996) Artículo 7 (1)

CAPITULO 11

ARTICULO 1105 INFRACCIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Registro de Buena Fe
- Sección 2 Abuso de Poder
- Sección 3 Negociaciones de mala Fe
- Sección 4 Motivos influenciales, Mala Fe

Sección 1 Buena Fe -Relevancia del artículo 1105

283. El requisito del artículo 1105 de que las facultades del TLCAN sean acordes al derecho internacional, bajo las normas estándares de elaboración, invita al Tribunal a considerar principios establecidos no mencionados específicamente en dicho Artículo, pero que se derivan de hechos actuales. Aquellos que derivan del principio de buena fe son particularmente germanos. Entre estos se encuentra la prohibición de Abuso de Poder y de Doctrina conocida en (fora) Doméstico. El dominio de estas dos sub-denominaciones de buena fe es muy fluido. En el presente caso, muchos de los actos del gobierno estatal forman parte del patrón de conducta que embona bajo ambas denominaciones.

Sección 2 La Doctrina de Abuso de Poder

A. CONTENIDO GENERAL

284. La doctrina de abuso de poder tiene muchas denominaciones. En esencia es la noción de que un acto para el cual existe una autorización legal (ostensible) pueda convertirse en ilegal por razones de motivo o excesividad, o si abarca algún artículo diseñado para cumplir con la letra mas no con el espíritu

de ciertos requisitos judiciales relevantes.³⁴² Del lugar que ocupa esta doctrina dentro de las fuentes clásicas, el Dr. Hersh Lauterpacht, escribió:

[A]demás de las infracciones reconocidas específicamente, existe inherentemente en cada sistema legal el principio de prohibición de abuso de poder.

./...

El propósito del estudio, llevado a cabo en la sección anterior, de la teoría de incumplimiento en el derecho privado, es demostrar que, aún y con las diferencias terminológicas, la prohibición de abuso de poder es un principio general de derecho. En vista de su reconocimiento general por casi todos los sistemas de derecho, la objeción de que es una doctrina de derecho puramente natural no es muy convincente.³⁴³

Más recientemente, los publicistas confirmaron que el principio permanece evidente en los sistemas legales municipales, incluyendo al propio Demandado. El trabajo estándar del Profesor Brownlie explica, por ejemplo:

³⁴² Ver B. Cheng, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS, Cap. 4 (reimpreso en 1987).

³⁴³ H. Lauterpacht, THE FUNCTION OF LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY 297-298 (1933 reimpreso en 1973)(nota al pie omitida). El Demandante nota que el comportamiento de la Municipalidad en relación con el permiso local de construcción en cuestión puede verse caer bajo las subcategorías del Dr. Cheng sobre el claramente irrazonable abuso de poder, como se menciona en el Capítulo 12. Los poderes de los que abusa la municipalidad son putativos o no soportados por un mandato específico.

Diversos sistemas legales conocen la doctrina de abuso de poder, ejemplificado por el Artículo 1912 de el Código Civil Mexicano:

Cuando el daño es causado a otro por el ejercicio de un poder, existe una obligación de repararlo cuando se comprueba que el poder se ejerció únicamente con el propósito de causar el daño, sin ventaja alguna para la persona que posee el derecho.³⁴⁴

La variante de la doctrina tipifica por la arriba citada sección del Código Civil es una de muchas. Otras permutaciones del Principio regente es el Abuso de la Discrecionalidad. El Dr. Cheng resume esta posición como sigue:

Cuando, por lo tanto, el poseedor de un derecho disfrute de cierto poder discrecional, este debe ser ejercido con buena fe, lo que significa que debe ser ejercido honestamente, de conformidad con el espíritu de la ley y de acuerdo con los intereses de los demos. Pero desde que lo discrecional implica juicio subjetivo, comúnmente es difícil determinar categóricamente que se ha propasado la discrecionalidad. Cada caso debe ser juzgado de acuerdo a las circunstancias particulares, tomando en cuenta ya sea la intención o motivo de el que lo hace, o el resultado objetivo de el acto, en vista de la práctica internacional y de la experiencia humana. Cuando una intención ilegal o diseño se ha establecido, o cuando el acto es claramente injusto, entonces existe un abuso o exceso prohibido por ley.³⁴⁵

³⁴⁴ I. Brownlie, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 444 (4ta. ed. 1990). Ver además Cheng, *supra* 121 (La prohibición de daños maliciosos como un importante aspecto de la teoría sobre abuso de poder, como se aplica en la mayoría de los sistemas legales continentales). Brownlie finalmente concluye que la doctrina es un agente útil para el desarrollo progresivo de la ley, en vez de un principio general. Brownlie, *supra* 446.

³⁴⁵ Cheng, *supra* 133-34 (nota al pie omitida).

B. HECHOS IMPLICADOS EN LA DOCTRINA

Selectiva Policiaca e Intimidación

285. Sobre el disturbio ocurrido el 10 de marzo de 1995, el Gobernador Sánchez Unzueta se le informó, de acuerdo a su declaración, que los “asistentes al evento fueron detenidos por más de tres horas, hasta que el Presidente Municipal intervino”.³⁴⁶ El Gobernador Sánchez Unzueta mencionó que él estaba enterado de el intento del evento desde cuatro días antes³⁴⁷ y había hablado repetidamente sobre lo que él consideraba una fuerte oposición local para el sitio. Además, no hizo mención del despliegue de policías para el día 10, una medida que hubiera sido consistente con la obligación del TLCAN del Demandado, de proveer seguridad y protección total y proteger al cuerpo diplomático y consular.³⁴⁸

286. Es, sin embargo, el vivido recuerdo del Sr. Talamantez³⁴⁹ de que en el evento del día 10 parecía haber policías presentes; aun que no usaban uniformes, sus armas a un costado eran claramente visibles. De acuerdo al Sr. Gordon,³⁵⁰ si había policías presentes ellos no hicieron nada para detener la protesta que llevaron a cabo

³⁴⁶ Declaración de Sánchez. Anexo Dos, Vol. II, Tab A, Anexo. 9.

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *Ver* Capítulo 14. *infra.*

³⁴⁹ Declaración de Anthony Talamantez, Anexo 23.

³⁵⁰ Declaración de William Gordon, Anexo. 10.

los manifestantes embriagados, con sus machetes y armas.³⁵¹ El Sr. Dan de la Torre recuerda que había tres o cuatro hombres que portaban armas, pero que no estaban uniformados, quienes se decía pertenecían a las oficinas del Gobernador. Entre otras cosas, señaló que[los manifestantes] grita[ron] “cuelguen a los Gringos” y “Gringos váyanse a casa!”³⁵²

287. En su primer declaración, el Sr. Miranda Nieto recordó uno de los destacamentos policiacos más activos que se había instalado en el sitio, a principios de enero de 1996:

³⁵¹ *Id.*, parr. 6 *et seq.*

³⁵² Declaración de Daniel de la Torre, Anexo 7. *Ver* Declaración de Javier Guerra, Anexo. 11, parr. 57.

los manifestantes embriagados, con sus machetes y armas.³⁵¹ El Sr. Dan de la Torre recuerda que había tres o cuatro hombres que portaban armas, pero que no estaban uniformados, quienes se decía pertenecían a las oficinas del Gobernador. Entre otras cosas, señaló que[los manifestantes] grita[ron] “cuelguen a los Gringos” y “[Gringos váyanse a casa!”³⁵²

287. En su primer declaración, el Sr. Miranda Nieto recordó uno de los destacamentos policiacos más activos que se había instalado en el sitio, a principios de enero de 1996:

³⁵¹ *Id.*, parr. 6 *et seq.*

³⁵² Declaración de Daniel de la Torre, Anexo 7 *Ver* Declaración de Javier Guerra, Anexo. 11, parr. 57.

[L]a policía estatal regresó al confinamiento por un período de tres meses. Varios de los camiones que entraban y salían del confinamiento fueron detenidos y sometidos a estrictas inspecciones cuando no había razón alguna para hacerlo. Como Metalciudad y sus subsidiarias nunca alguna transportaron ni una onza de residuos al confinamiento, la policía estaba enfurecida. Un poco después, un grupo de habitantes de los Amoles respaldados por la municipalidad y con la policía estatal protegiéndolo, bloquearon los caminos y por una semana ninguno de los camiones pudieron entrar al confinamiento.³⁵³

³⁵³ Declaración de Ariel Miranda, Memorial, Vol. I, Anexo, quinta página.

Interferencia con Relaciones Contractuales

288. En alrededor del 10 de diciembre de 1995, el Gobernador Sánchez Unzueta transmitió a los Sres. Brian Hand y Herbert Oakes copias de una carta del gobernador al Senador Paul Simon.³⁵⁴ En dicha carta, el Gobernador hacía repetidas referencias a las infracciones que ocasionaron, anteriormente a que Metalclad fuera propietaria de COTERIN, la clausura de la estación de transferencia. El acusaba a Metalclad, *inter alia*, de negarse a remediar el sitio, y alegaba que COTERIN estaba actualmente violando (debido a la continuación) tanto las leyes estatales como las municipales. El que las leyes municipales y estatales “deben siempre proveer los más altos niveles de protección ambiental *para contraatacar y revelar las acciones ilegales de compañías como COTERIN, las cuales no pueden ocultar su verdadera naturaleza bajo la presión de...esas leyes.*”³⁵⁵

289. Haciendo a un lado las falsedades y exageraciones que esta carta no solicitada intentaba infundar al Senador Simon, la pregunta permanece: cual función estatal tiene esta carta en manos de sus respaldos financieros y afiliados. No pudo haber sido el presionar al demandante ha obtener un permiso de construcción municipal, porque COTERIN ya había hecho una solicitud. Ni tampoco se solicitó ninguna información por quienes la recibieron. La razón más obvia era el deshacer la relación que tenía el Demandante con sus inversionistas.

³⁵⁴ Contra-Memorial. Declaración de Sánchez, Anexo Dos, Vol. II, Tab A, Anexo. 24.

³⁵⁵ *Id.* 4 (énfasis agregado).

290. Además de contener muchísimas exageraciones, la carta está repleta de palabras altisonantes; si así es como el Gobernador se refiere al Demandante en un nivel de correspondencia formal, es fácil inferir que no estaba menos que difamándolo en un sentido menos que formal.

Invocación de Supuestos Talismanes

291. En su carta de diciembre de 1995 al Senador Simon, el Gobernador Sánchez Unzueta afirmó que COTERIN, al no haber obtenido un permiso, y sin embargo, haber continuado con la construcción, había “violado los términos y condiciones de la licencia de uso del suelo, la cual le fue expedida bajo un muy diferente conjunto de circunstancias y hechos, por el Gobierno Estatal de San Luis Potosí, y por lo tanto se había invalidado”. El punto de que el permiso de uso de suelo era inseguro fue mencionado por el Gobernador periódicamente. El retiro del permiso también fue discutido por el Dr. Pedro Medellín con la ciudadanía,³⁵⁶ un acto apreciado por el Demandante. En total, la licencia estatal nunca fue revocada, presumiblemente porque el Gobernador ya sabía que los alegatos en los que se basaba eran infundados.³⁵⁷

Revelación de Información Selectiva y Táctica

³⁵⁶ Ver Declaración de Medellín, *supra*, parr. 51-52.

³⁵⁷ Ver Capítulo 5, Sección 3.

292. Durante el período en que se llevó a cabo su visita al confinamiento BFI's en Texas, a principios de Julio de 1996, el Gobernador aseguraba poseer un estudio que probaba conclusivamente que el sitio de la Pedrera era responsable de las enfermedades y defectos de nacimiento.³⁵⁸ Para esto, él se refería aparentemente, al documento preparado por el Dr. Héctor Marroquin, el Director Adjunto de Salud en el estado. No proporcionó copias de este material a los representantes del Demandante, pero consideró que era apropiado, sin embargo, propagarlo entre los asistentes al *tour* organizado por Metalclad, antes de partir.

293. Todo señalaba que él ya anticipaba las repercusiones que su material potencialmente difamatorio ocasionaría, cuando informó al abogado de Metalclad, durante dicho viaje a Texas, que el confinamiento no seguiría operando "porque la comunidad

³⁵⁸ Esta acusación fue hecha por el Gobernador el 9 de enero de 1994. En *El Sol de San Luis* se publicó en dicha fecha que el Gobernador tenía en su poder un estudio muy serio en el que se demostraba técnicamente que el confinamiento de residuos industriales en Guadalcazar no cubría los mínimos requerimientos de seguridad de la comunidad ni del ambiente. Declaración de Sánchez. *supra*, Anexo 36.

de Guadalcazar estaba en su contra".³⁵⁹ El demandante señala que la intención del Gobernador al revelar la opinión de Marroquín iba más encaminada a incitar que a informar.

Supresión de Vindicación o Información Benéfica, y Omisión Prejudicial de la Buena Administración

³⁵⁹ Declaración de Gustavo Carvajal. Memorial Vol. I, quinta página.

294. Además de su propósito aparente de publicar información prejudicial para incitar ánimos en contra, el Gobernador igualmente retuvo o desapareció información que era útil a los esfuerzos del Demandante. Esta estrategia fue claramente evidente cuando los directivos de la compañía se reunieron con funcionarios municipales el 30 de octubre de 1996. Es la declaración formal de los Sres. Carvajal³⁶⁰ y Guerra³⁶¹ de que el Presidente Municipal expresó su voluntad de llegar a un acuerdo y de recibir la propuesta por escrito de la compañía, pero desconocía completamente que esas dos propuestas ya hubieran sido entregadas al Gobernador. El Demandante sólo puede concluir que la decisión del Gobernador de mantener a la municipalidad mal informada fue motivada más por un deseo de detener el progreso de la compañía, que por un sentido equivocado de su "noble obligación".

295. De esta forma, el Gobernador ha impedido, a propósito, una apreciación del estudio de la UASLP; como se detalla más ampliamente en el Capítulo 6, los resultados de este estudio, así como los de otros más, apoyan la adecuabilidad y la factibilidad de la Pedrera. Presumiblemente para enmarcar lo que parecía ser su planeada supresión de información, el gobernador y el Dr. Medellín invitaron al Tribunal a centrar su atención sobre una cuestión semántica: cuando hay que referirse al cuerpo universal como "comisión". Cualquiera que sea la nomenclatura que se utilice, los resultados de ese estudio contradicen la afirmación de que el sitio del Demandante no se adecua al uso indicado.

³⁶⁰ *Id.*, noveno página

³⁶¹ Declaración de Javier Guerra. Anexo 11, parr. 90-91.

Sección 3 Funcionarios Estatales Negocian de Mala Fe

A. EL PRINCIPIO DE CULPA EN CONTRAHENDO

296. El demandante sugiere que no puede decirse que una inversión recibió un tratamiento fuerte y equitativo, cuando los funcionarios del gobierno llevan a cabo negociaciones con los inversionistas sin ninguna intención de resolver los obstáculos que ellos mismos crearon. Los principios de la UNIDROIT, un texto diseñado, *inter alia*, para su uso en arbitrajes internacionales, señala en la parte pertinente:

I...

(2) [L]a parte que negocia, o incumple negociaciones, de mala fe, es responsable por las pérdidas causadas a la otra parte.

(3) Es mala fe, en particular, de una parte, el llevar a cabo negociaciones o continuarlas sin la intención de llegar a un acuerdo con la otra parte.

297. En los sistemas legales civiles el principio contenido anteriormente es ampliamente reconocido, y crea responsabilidad pre-contractual en los casos en que una parte negociante “no frene la seria intención de contratar, o bien, rompe abruptamente con las negociaciones”...³⁶² Tradicionalmente, los sistemas de derecho común han adoptado las mismas cuestiones a través de las figuras de Enriquecimiento ilegítimo, falsedad y otras doctrinas;³⁶³ actualmente, sin embargo las nociones de buena fe y negociaciones justas se han extendido cada vez más a las jurisdicciones de derecho común para llegar a procesos de negociación, así como para cumplimiento de contratos.³⁶⁴ Para

³⁶² M. Bonnell, AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW 142-43 (2da. ed. 1997).

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ *Ver Bonnell supra* 142-43, parr. 91-92 (autoridad citada). Los principios de la UNIDROT están expresamente designados, *inter alia*, para su uso por tribunales arbitrales. El Demandante declara que no son menos

relaciones entre estados, en materias como delimitación marítima, la Corte Internacional de Justicia ha desarrollado un principio análogo de buena fe aplicable a estas negociaciones.³⁶⁵

B. LA CODUCTA DE LOS SRES. SANCHEZ UNZUETA Y MEDELLIN-HECHOS ILUSTRADOS Y ACERCAMIENTOS

En General

298. En diversos momentos claves, es Gobernador Sánchez Unzueta o personas de acción y de omisión que han llevado al Demandante a la siguiente desagradable conclusión: por razones mejor conocidas por el Gobernador y sus asesores, era oportuno perpetuar las discusiones con el Actor pero sin llegar a resolver los supuestos "obstáculos" para llegar a un acuerdo -obstáculos definidos y revisados casi exclusivamente por el Gobernador y el Dr. Medellín, el Actor, por el contrario, estima que las metas no definidas por el equipo del Gobernador, los vagos estándares a los que se refiere, su insistencia para guardar secretos, y los esfuerzos de estudios llevados a cabo por sus representantes para crear

relevantes debido a que un Estados sea una de las partes: siempre reflejan un principio general de derecho existente, o bien, uno emergente. En el caso de la doctrina de la *culpa en contrahendo* solamente mencionan de una manera positiva una aplicación específica para el principio de buena fe.

³⁶⁵ H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (Parte I) 50 BRIT. Y.B. INT'L L. 1, 21-25 (1990).

299. En su Memorial, el Actor relató que durante julio de 1993, mientras se encontraban en un viaje a San Antonio organizado por Metalclad, se le presentó al Dr. Medellín una copia del anuncio para la prensa que Metalclad publicaría al poco tiempo.³⁶⁷

300. El Actor notó que la posición tomada por el Dr. Medellín en su declaración por escrito era que la intención del actor de desarrollarse en La Pedrera le fue dada a conocer hasta finales de agosto principios de septiembre de 1993.³⁶⁸ Él señaló, sin embargo, que hasta septiembre de ese año él pensaba que estaba comprometido en un proceso que duraría varios años para encontrar un sitio,³⁶⁹ y que Metalclad fue muy cuidadosa en "ocultar" sus verdaderas intenciones tanto al Dr. Medellín como al Gobernador, hasta muchos meses después, durante la junta de Metalclad con el Gobernador en junio de 1993.³⁷⁰ La relación de la declaración hecha por el Dr. Medellín a la prensa referente al período. La declaración de hechos del Dr. Medellín concernientes al período de anuncio de prensa indica:

Antes de septiembre de 1993, trabajamos con [Metalclad]creyendo que los estábamos ayudando a encontrar un sitio en el cual pudieran colocar la instalación. En vez de seguir el procedimiento, compraron el mayor problema del estado. Después me enteré que Metalclad había hecho

³⁶⁷ Memorial, Vol. I, Declaración de Grant Kesler, pag. 3; *Ver además* Declaración de Dr. Pedro Medellín parr. 37 *et seq.*; Texto reimpreso como Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. II., Tab A, An. 9.

³⁶⁸ Declaración de Medellín, *supra*, parr. 38.

³⁶⁹ *Id.*, parr. 35.

³⁷⁰ *Id.*, parr. 86.

promesas a los inversionistas de que el confinamiento quedaría
construido y operando en un periodo corto de tiempo.³⁷¹

³⁷¹ *Id.*, parr. 84.

301. La porción del demandante es de que el Gobernador fue informado de sus intenciones respecto a La Pedrera el 11 de junio de 1993, y que el anuncio de prensa se refería al proyecto de locación y a los puntos en general que ya eran conocidos anteriormente por el Dr. Medellín. Asumiendo, *arguyendo*, que el relato del Dr. Medellín,³⁷² después de todo cierto, es necesario aún hacer un comentario. Ni el Dr. Medellín ni el Gobernador Sánchez pudieron ser suficientemente informados por el anuncio de prensa, del cual (según sus declaraciones) ambos leyeron en julio de 1993, para poder formular ciertas preguntas obvias que concluyeron: estaban lo suficientemente informados por anuncio de prensa, el cual según sus declaraciones ambos leyeron durante julio de 1993.³⁷³ Para poder contestar a ciertas preguntas que en él se confirieran: a cuál confinamiento existe para residuos peligrosos se refería al anunciar la esperada adquisición, y por qué habría de usar Metalclad un anuncio de prensa para comunicar sus planes al Dr. Medellín?³⁷⁴

302. Dr. Medellín, anticipando estas preguntas, respondía sin interés que “las obligaciones diarias de aquel momento distrajerón nuestra atención de Metalclad por algunas semanas”. El Actor declara que es improbable que tanto el Dr. Medellín como el Gobernador, habiendo leído el anuncio de prensa no discutieron el tema con Metalclad -por aproximadamente seis semanas- sino

³⁷² Es difícil observar qué es lo que Metalclad ganaría de conciliar sus intereses con los funcionarios de los dos estados, cuyo apoyo es un elemento importante para asegurar el logro de sus metas. En la declaración del Demandante es, por el contrario, fácil apreciar la verdad y la buena fe que se perdería de excluir al Gobernador y a Pedro Medellín del ámbito de trabajo de Metalclad, para decidir cuando ejercer cada opción. Por lo mismo, la versión de los hechos relatada por el Demandado deja sin responder la pregunta sobre por qué Metalclad habría de sabotear su propio proyecto en la manera descrita.

³⁷³ Declaración de Medellín, *supra*, parr. 40.

³⁷⁴ Si, como el Dr. Medellín sugiere, Metalclad estuvo cuidadosamente conciliando sus planes con los funcionarios estatales, el haberle dado una copia del anuncio de prensa a Medellín no hubiera ido conforme a los que se supone planeaba.

hasta después de que Metalclad ejerció su operación el 12 de septiembre de 1993. Además, el hecho de que el Dr. Medellín hiciera hincapié sobre ciertos puntos específicos continuamente, y fuera muy vago respecto a otros, debía considerarse, respecto a la posición del Demandado, en que el Dr. Medellín no llevaba un diario o una agenda durante sus años en el gobierno estatal.³⁷⁵

303. El reaccionar prontamente al anuncio de prensa hubiera sido consistente con la declaración del Gobernador, la cual contradice a la del Dr. Medellín presentada anteriormente, al decir que, después de leer el anuncio de prensa él instruyó a la Coordinación Estatal de Ecología (encabezada por el Dr. Medellín) de que fueran muy cuidadosos y precavidos con respecto a los representantes de Metalclad [y a que] su experiencia en el manejo de residuos peligrosos era completamente desconocida para nosotros”.³⁷⁶

304. Más confiable que los comunicadores de los Sres. Sánchez Unzueta y Medellín es la mantenida por correspondencia sobre el anuncio de prensa. Esta comunicación demuestra -que el Dr. Medellín y el Gobernador no están representando con fidelidad las cuestiones esenciales. A través de una carta con fecha del 2 de julio de 1993,³⁷⁷ Grant Kesler transmitió al Gobernador un borrador del anuncio de prensa que deseaba publicar el día 15 de julio de 1993, en San Antonio. Después de explicarle la naturaleza de la conferencia en San Antonio, y de invitarlo a participar, el Sr. Kesler escribió además:

En adición a la idea anterior, somos una empresa pública y nuestros accionistas han estado esperando un anuncio sobre nuestro progreso en México por varios meses, y ahora deseamos aprovechar esta conferencia como foro para hacerles públicas y poner al corriente nuestros proyectos en México...

³⁷⁵ Anexo 47 Ver carta de Hugo Perezcano Díaz para Clyde C. Pearce, julio 16, 1998, parr. 37 (copia para el Tribunal indicada).

³⁷⁶ Declaración de Sánchez. Anexo Dos. Vol. II, Tab A. pag 4.

³⁷⁷ Anexo 48.

Debido a que no deseamos mencionar ninguna publicidad que usted no este dispuesto a respaldar, queremos hacerles saber desde ahora lo que deseamos hacer, y obtener su permiso para lo mismo. Por tal razón, he anexado una copia de el anuncio de prensa a publicar el 15 de julio, y antes de publicarlo nos gustaria lo vieran y nos proporcionaran sus comentarios, de manera que cualquier cosa que digamos sea de su agrado y en apoyo a sus objetivos y metas en San Luis Potosi.

Le agradeceriamos fuera tan amable de revisar el anuncio propuesto y hacernos saber si tiene alguna modificación, ampliación o supresión que llevaremos a cabo.³⁷⁸

305. El borrador del anuncio presentado a consideración del Gobernador señalaba en su parte relevante:

[E]l 26 de Febrero 1993, fue la expedición del permiso a la subsidiaria de Metalclad por el Ministro de Desarrollo Social de México para construir una instalación completamente integrada para el tratamiento de residuos peligrosos, usando la mejor y más segura tecnología mundial para el tratamiento de todos estos desechos....

[E]l 23 de Abril de 1993, Metalclad llevó a cabo un acuerdo para la compra de una corporación mexicana conocida como [COTERIN]. Aproximadamente dos años y medio antes, COTERIN operaba un confinamiento de residuos peligrosos en Guadalucazar, México. La instalación fue cerrada por el gobierno. El 27 de enero de 1993, la SEDESOL expidió un permiso autorizando las operaciones en el confinamiento sujetándose a los estándares de operación estricta y seguridad. Metalclad se encuentra actualmente trabajando en coordinación con [el Gobierno] y su equipo para asegurar que los requisitos y restricciones locales fueran observados y que la

³⁷⁸ *Id.* (énfasis agregado).

remediación fuera llevada a cabo en la posición del confinamiento que fue usado en los años pasados.³⁷⁹

306. Por lo tanto lejos de tratar de lograr sus propios intereses con respecto a La Pedrera, y de acuerdo a la reunión del 11 de junio con el Gobernador, y el administrador de Metalclad, se coordinó activamente con el Gobernador, buscando mantenerlo ampliamente informado, y solventando su respuesta.

Continuos Falsos Incentivos

307. Los eventos relatados por el Dr. Medellín, ocurridos alrededor del 21 y 22 de abril de 1994, son, en algunos puntos, acordes a los declarados por el Demandante. Posteriormente a una visita a la instalación Harding Lawson, que era un indicativo de la tecnología que sería utilizada en La Pedrera, se llevó a cabo una reunión. Grant Kesler recuerda:

³⁷⁹ *Id.* (énfasis agregado).

Durante ese viaje fue acordado por el Dr. Medellín y la Compañía otro borrador de un acuerdo entre nosotros y el estado. El hecho de este acuerdo fue anunciado por el mismo Pedro Medellín, en el salón de conferencias de Metalcid, en Newport Beach, California... Todos los asistentes aplaudieron literalmente su decisión. [Todos los asistentes] incluía a cada uno de los miembros de la comisión de la Universidad de San Luis Potosí, excepto a uno.³⁸⁰

308. La explicación del Dr. Medellín respecto a este evento es la siguiente:

³⁸⁰ Memorial Vol. I, Declaración de Grant S. Kesler pág 7.

Poco después de mantener una reunión con Guerra y Neveau, el Sr. Neveau anunció a un grupo de trabajadores de Metalclad, en mi presencia, que yo había accedido a que Metalclad se instalara en La Pedrera. Yo no le dije eso al Sr. Guerra o al Sr. Neveau, pero no encontré apropiado el contradecir al Sr. Neveau o entrar en una discusión con él en ese momento. El estaba hablándole a sus propios trabajadores, y consideré que no era el lugar, ni mi responsabilidad el corregirlo.³⁸¹

309. El demandante está inconforme por lo que el Dr. Medellín no mencionó en su relato. Un elemento importante de contexto es que la reunión, la cual él acepta se llevó a cabo, duró más de una hora; esto señala que el Dr. Medellín estuvo estudiando asiduamente el documento anexo a la declaración del Sr. Kesler.³⁸² Fue en base a dicho documento y en la visita a la instalación Harding Lawson, que aprobó los términos del acuerdo. Además, con su representación se cataloga a sí mismo como la víctima de un anuncio que le causó gran sorpresa, el cual le fue imposible contradecir, ya sea por vergüenza o por educación.³⁸³ Hasta olvidó que la mayoría de sus colegas universitarios estaban presentes, por lo que no era solamente un anuncio para los empleados de Metalclad. La reacción del Sr. Neveau respecto a la declaración de los eventos por parte de Medellín fue la de un participante y testigo visual de los hechos. El declaró:

³⁸¹ Declaración de Medellín, *supra*, parr. 60.

³⁸² Declaración de Grant S. Kesler, *supra*, tercer anexo.

³⁸³ Naturalmente, dado los muchos testigos en el salón de conferencias, no pudo simplemente afirmar que este evento nunca había ocurrido, tal y como hizo con respecto a la llamada telefónica al Sr. Kesler durante octubre de 1994. Ver Declaración Testimonial de Medellín, *supra*, parr. 70 y 71 y, en contraste, Declaración de Kesler, pág 9.

Salimos de la oficina privada y anuncié que habíamos llegado a un acuerdo. Entonces Medellín informó a la audiencia, conformada por profesores de la UASLP, ejecutivos y administradores de Metalclad, Grant Kesler, Lee Deets, Humberto Rodarte, Ariel Miranda, Javier Guerra, García Leos, y yo - así mismo Ramón Chávez- los términos del acuerdo antes mencionado.

Todos en el salón se levantaron y aplaudieron. Había un sentimiento general de alivio y exuberancia. Para los administradores de Metalclad, nuestro arduo trabajo y perseverancia para obtener finalmente el completo apoyo y aprobación de la administración de Sánchez, fue finalmente recompensado. Los miembros de la Comisión también parecían compartir nuestro entusiasmo, ya que estarían participando en el desarrollo y construcción del primer confinamiento de residuos peligrosos completamente autorizado en México. Después, cuando el Sr. Kesler solicitó a Medellín firmara un documento que reflejara nuestro acuerdo, Medellín replicó que no era necesario dado el anuncio que acababa de hacer. Nos convenció a Grant y a mí de que era preferible que lo mencionara primero al Gobernador, para hacerlo de su conocimiento, para posteriormente anunciar públicamente nuestro acuerdo.

La declaración testimonial del Dr. Medellín es incomprensible cuando señala que él estaba renuente a corregirme respecto a los términos del acuerdo que *yo anuncié* frente de los empleados de Metalclad. Fue *él quien anunció y explicó* los términos del acuerdo y por lo tanto no había nadie a quien dejar en mal, sino porque habían sido términos diferentes a los que se anunciaron.³⁸⁴

³⁸⁴ Declaración de Daniel Neveau, Anexo 18, párrs. 23-26.

310. Aún con la declaración de Medellín en la mano, a Metalclad le fue imposible que este sostuviera lo dicho en las siguientes semanas al anuncio. Ciertamente, ni su sentido de educación puede explicar el cerca de cinco semanas sin dar una señal. Ni siquiera pudo aclarar la situación respecto a la carta del Sr. Kesler, que siguió inmediatamente al anuncio en Newport Beach.³⁸⁵ El Dr. Medellín rompió su silencio sólo hasta el 26 de mayo de 1994, cuando envió una carta al entonces asesor legal de Metalclad, el Sr. De la Garza.³⁸⁶

311. Cuando se compara la carta del Dr. Medellín del 26 de mayo con el borrador estudiado durante su visita a California, la diferencia es gramática. El párrafo preambular a la confirmación del Sr. Kesler, después de dejar en claro que se estaba refiriendo a La Pedrera, señala "en vista del acuerdo que tenemos, es un placer poner a su consideración el siguiente programa de actividades".³⁸⁷

312. La carta entonces indica, *inter alia* que la subsidiaria de Metalclad iniciará "antes del día 16 de mayo de 1994, los trabajos respectivos para la remediación del sitio, *incluyendo la construcción de un confinamiento controlado y los trabajos complementarios del mismo*".³⁸⁸ También provee que la remediación se llevara a cabo *in situ* ayudado por un sentido termal a instalarse, y una vez que se finalicen los trabajos complementarios, "basados en la autorización otorgada por el gobierno federal, [la subsidiaria de Metalclad] llevará a cabo el confinamiento de los residuos peligrosos para que de esta forma Metalclad sea financieramente compensado por la remediación".³⁸⁹

³⁸⁵ Anexo 33 .

³⁸⁶ Contra-Memorial. Anexo II. Tab B. An. 7. El tribunal debe recordar que la relación de el Sr. de la Garza con Metalclad terminó el 28 de abril de 1995.

³⁸⁷ Anexo33 .

³⁸⁸ *Id.* (énfasis agregado).

³⁸⁹ *Id.* (énfasis agregado). Una patente contradicción surge de esta posición. La remediación *in situ* envuelve las operaciones en el confinamiento como

313. Por el contrario, la carta de Medellín del 26 de mayo de 1994,³⁹⁰ mientras que por una parte reconoce que la compañía remediará La Pedrera *in situ*, llevará a cabo operaciones comerciales, dependiendo de que convenza a las autoridades municipales y estatales de que la instalación “operará con los más altos estándares de seguridad” y de la aceptación de la comunidad, también menciona que la aceptación será juzgada conjuntamente por las autoridades locales y estatales junto con la Compañía.³⁹¹ La carta fue una respuesta indirecta solamente a la carta del Sr. Kesler. Su principal intención era disfrazar las pasadas acciones del Sr. Medellín. Como señala el Sr. Neveau:

El 27 de mayo de 1994, el Dr. Medellín convocó a una conferencia de prensa en el Palacio de Gobierno, con el propósito de anunciar los términos del acuerdo entre Metalclad y el Gobierno Estatal. El acuerdo al que habíamos llegado en Newport Beach era que Metalclad remediaría y al mismo tiempo operaría La Pedrera, hasta que algún otro sitio fuera localizado en San Luis Potosí, aprobado como apto técnicamente y autorizado completamente para la construcción y operación.

Sin embargo, en la conferencia de prensa Medellín anunció que Metalclad remediaría La Pedrera pero sin operar, para después encontrar un sitio alternativo para construir y operar un confinamiento de residuos peligrosos. Esto *nunca* fue contemplado, y Metalclad publicó un anuncio en la prensa, reportando los términos que habían sido acordados y anunciados por Medellín en Newport Beach. El único punto pendiente al momento del acuerdo en California era el período de tiempo que Metalclad tendría para operar en el sitio de La

tomar el residuo a remediar, estudiarlo, procesarlo y entonces si confinarlo.

³⁹⁰ Declaración de Medellín, *supra*, An. 7.

³⁹¹ *Id.*

Pedreira, para después buscar otro sitio. El consejo de Metalclad deseaba por lo menos cinco años, y el Dr. Medellín insistía en tres años. Sin embargo, dada la intención de Medellín de cambiar los términos básicos del acuerdo sin nuestro consentimiento, este punto resulta irrelevante por el momento.

./...

Cuando posteriormente le pregunté a Medellín por qué había anunciado términos substancialmente diferentes a aquellos que habíamos acordado, me dijo que lo había hecho con el propósito de ir introduciendo lentamente en la gente la idea de que un confinamiento de residuos peligrosos sería abierto. Por lo tanto, anunció que sería abierto, pero con un propósito limitado.³⁹²

314. Para variar, ya sea debido a las intervenciones de desaprobación del Gobernador, o por la propia actuación del Dr. Medellín, se comenzó a calificar al Dr. Medellín, al menos por la experiencia del actor.³⁹³ Para 1994, el Dr. Medellín ya había comenzado a caracterizarse como una persona no digna de confianza, como se señaló en la carta del Sr. Kesler del 31 de marzo de 1994 al Consejo de Metalclad, el cual exclamaba: “esperemos que Pedro Medellín haga por primera vez, desde que lo conocemos, lo que dijo, y evite un conflicto”.³⁹⁴

³⁹² Declaración de Neveau, *supra*, An. 18, párrs. 27-30.

³⁹³ Este apunte da la idea de que, como una persona técnica, el Dr. Medellín era intelectualmente capaz de ser convencido, pero de ser así su autoridad se vería minada por el Gobernador, del cual la falla de implementar los aspectos técnicos en La Pedreira era muy aparente para algunos.

³⁹⁴ Procurador General de Ambiente, Declaración de Azuela, Anexo Dos, Vol. I, Tab C, párr. 37.

315. Las opiniones del Procurador de Medio Ambiente, Azuela, no difieren en mucho, ya que en su declaración proporcionada por voluntarios del demandado señala "creo que será útil para este tribunal saber que las relaciones con Pedro Medellín en este caso han sido muy difíciles".³⁹⁵ También opina que Pedro Medellín actúa en base a sus propios intereses, algo muy insensible para las iniciativas federales. El señala:

³⁹⁵ Memorial, Vol. I, Anexo a la Declaración de Grant Kesler, segundo anexo.

falsas esperanzas, no son un indicio de que se busca una solución de buena fe.³⁶⁶

Gran involucramiento en el Proceso puro Rechazo para aceptar Responsabilidades

³⁶⁶ Los hechos también mencionan el hecho de que el Gobernador frecuentemente no se ha involucrado completamente con los detalles técnicos que rigen el proyecto, o bien, los ha ignorado por completo.

La obligación política del Gobernador Sánchez, con Nabismo estaba comprendida por el hecho de que cierto número de sus asesores, incluyendo el Dr. Medellín, apoyaban fervientemente la descentralización del poder federal a favor del gobierno local.³⁹⁶

316. El incidente del anuncio de prensa en julio de 1993 y los eventos de mediados de 1994 detallados anteriormente, fueron parte de una cadena de episodios en los cuales el actor, a falta de otra alternativa, involucraba al Dr. Medellín en las iniciativas para solucionar las controversias, sólo para tenerlo constantemente fingiendo aprobación, para después retractarse.³⁹⁷ Si el Dr. Medellín carecía por ley o por hecho de capacidad para hablar por el gobernador, esta discapacidad era ocultada a Metalclad, quien confiaba en las decisiones de Medellín.

Acusaciones Desorganizadas

317. Es una posición común el que, para agosto de 1996, los funcionarios de los altos niveles federales y diplomáticos en ambos lados de la frontera, hayan tomado un fuerte interés en la problemática entre Metalclad y el gobierno estatal. Como el Gobernador sabía, el si San Luis Potosí debía ser rechazado o no para la inversión estadounidense debido a la experiencia de Metalclad, era un punto que ya había sido discutido a nivel diplomático.³⁹⁸

³⁹⁶ *Id.*, parr. 35.

³⁹⁷ *Ver* Declaración de Ariel Miranda, An. 16, parrs. 33 *et seq.*

³⁹⁸ En su declaración, en la página 12, el Gobernador Sánchez Unzueta recuerda haber recibido una llamada telefónica de el Ministro Herminio

318. El 16 de agosto de 1996, el Gobernador iba a reunirse con el Jefe de la Oficina de la Presidencia y con el Embajador Jones, entre otros. El grupo iba a recomendar distintas soluciones que pudieran resolver el problema en La Pedrera. La reunión se llevó a cabo, pero duró muy poco, previniéndose a los funcionarios de alto nivel reunidos ahí, de confrontar, en presencia del gobernador, la posición de este respecto al sitio.

Blanco, quien le dijo que, de acuerdo al embajador Jones, SLP corría el riesgo de ser considerado un estado no apto para las inversiones estadounidenses, como resultado del aplazamiento para abrir el confinamiento en Guadalcázar. Anexo Dos, Vol. II, Tab A.

319. El relato encontrado en la declaración del Sr. Carvajal³⁹⁹ es que la reunión terminó abruptamente debido a los cargos que tenía el gobernador contra la compañía: 1] que no estaba debidamente registrada ante la SEC; 2] fue ilegalmente incorporada en México, y 3] no ha registrado adecuadamente su asociación con COTERIN. El Gobernador señaló que la compañía y sus directivos debían estar sujetos a prosecución criminal bajo las leyes mexicanas y americanas.

320. Al igual que la falsa acusación de que el permiso de uso de suelo de COTERIN fue obtenido ilícitamente, los demás cargos eran falsos. El Sr. Carvajal señaló que en una reunión subsecuente a la que no asistió el Gobernador, sus abogados pidieron disculpas. Los representantes de Metalclad proporcionaron la documentación relevante, la cual refuta las acusaciones del Gobernador. Los abogados del Gobernador solicitaron al actor hiciera mayores propuestas para la presentación al gobernador, lo cual hicieron. Nade en las oficinas del Gobernador dió alguna respuesta a la propuesta.⁴⁰⁰

321. Existen varias clasificaciones para los eventos de mediados de agosto de 1996 que pueden llevarse a cabo. Cada una refleja el régimen bajo el cual el actor contendió.

322. La primera, la cual el Demandante considera la más plausible, es que el Gobernador no tenía la intención de participar significativamente en la reunión de alto nivel, a la cual se sentía obligado a asistir. Esta es claramente la conclusión a la que llegó el Sr. Carvajal, un profesionista que tiene una buena apreciación

³⁹⁹ Memorial. Vol. I, Anexo, paginas 6 y 7.

⁴⁰⁰ *Id.*, página 9.

de los hechos acontecidos en La Pedrera, así como el ambiente político y cultural en el cual los eventos en cuestión se desarrollaron. El remarca en su declaración:

Tanto el Sr. Carvajal como la compañía sienten que la razón por la cual el Gobernador asistió a la reunión fue debido primeramente a que la Embajada de los Estados Unidos de América en México solicitó al Gobernador federal su ayuda en este caso, y segundo, porque el Gobierno federal solicitó respectivamente al Gobernador asistiera a esta reunión en orden de encontrar una solución a los puntos legales y políticos....

./...

Ni el Gobernador ni sus abogados respondieron a nuestras propuestas. El Gobernador nunca volvió a asistir a la reunión que el mismo propuso y utilizando las mentiras más absurdas evitó explorar las alternativas para solucionar el problema con las funcionarios del Presidente de México, el Ministro de Comercio y Propiedad Industrial y el ministro de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.⁴⁰¹

323. La segunda alternativa es que el equipo de abogados fue incapaz de averiguar los verdaderos hechos a través de lo que ellos llaman debida diligencia. Su falla por investigar el completo cumplimiento de COTERIN de los regímenes aplicables es la mejor evidencia de los cambios presentados por el sistema legal mexicano. Sin embargo, el demandante sugiere que es igualmente un indicio la urgencia que los abogados del Gobernador han de haber tenido para revelar algo que desacreditaría a Metalclad, con el simple propósito de desviar el rumbo que llevaba la reunión. Aunque el Sr. Carvajal afirma que admitieron su negligencia al pedir disculpas, pudo haber sido más bien negligencia promovida por términos improrrogables.

⁴⁰¹ Declaración de Carvajal. *supra*, pag. 6 y 9.

324. Además, el Demandante señala que la decisión del Gobernador de revelar estos supuestos descubrimientos, habla mucho acerca de su buena fe y sus verdaderos intereses. Prefirió arriesgarse difamando al Demandante, que esperar a tener información verídica, la cual, de ser cierta, continuaría siendo relevante aún después de la reunión.

325. La primer declaración del Embajador Jones sobre sus intentos por lograr involucrar al Gobernador en la solución de problemas es consistente con las hechas por los directivos de Metalclad. El, además, confirmó que el Gobernador ha tergiversado los hechos en varios puntos. El Embajador Jones reportó, *inter alia*, que:

1. La disposición del Gobernador para finalmente reunirse con él (varios meses después de la fecha de mayo de 1996 sugerida por el Gobernador) surgió solo después de que el Embajador Jones amenazó con calificar a San Luis Potosí como un estado áspero para las inversiones extranjeras;
2. Contraria a la declaración del gobernador, el Embajador Jones no fue persuadido por las proposiciones del Gobernador de que Metalclad era deshonesto. En vez de eso el Embajador Jones:

Creó en ese momento, y aún lo cree, que era el Gobernador o su gobierno de San Luis Potosí, los menos honestos respecto a los eventos sobre la autorización del confinamiento, y no Metalclad. El había hablado con los directivos de Metalclad en varias ocasiones, y creía que estaban haciendo todo lo posible para satisfacer todas las solicitudes del Gobierno Federal y del Gobernador respecto a la conveniencia técnica del sitio, obteniendo los permisos necesarios e informando a la comunidad sobre los beneficios del Proyecto, entre otras cosas.⁴⁰²

⁴⁰² Declaración del Embajador Jones, Anexo 14, parr. 8. En acuerdo, el Sr. Kevin Brennan, Ministro del Consejo para Inversiones Comerciales, declara:

El Gobernador hizo acusaciones respecto a Metalclad, de las cuales no dio prueba alguna. Mis negociaciones con los directivos de Metalclad fueron muy diferentes. Los directivos que conocí... demostraron, a mi entera satisfacción que siempre estaban

326. En el ámbito diplomático en el cual las palabras deben ser elegidas cuidadosamente, y prevalecen los comentarios moderados, las observaciones del Embajador respecto a la falta de honestidad del Gobernador Sánchez son notables.

C. OTROS ACTOS DE MALA FE

Continuas revisiones y malversación de cuentas

327. Los agentes del demandado están obligados a participar en todos estos procedimientos de buena fe. Sin embargo, la documentación generada en relación a la junta del 11 de junio de 1993 confirma que la anterior declaración del gobernador Sánchez Unzueta no es digna de credibilidad.

dispuestos a hacer todo lo posible para cumplir con las disposiciones del Gobernador y del gobierno municipal.
Anexo 2 , parrs. 2-3.

328. Anexo al presente⁴⁰³ se encontrará un resumen general de cuarenta páginas, señalando las políticas de la compañía, su estructura administrativa, biografías del personal, y las actividades propuestas en San Luis Potosí. Viene acompañado de una copia del memo interno (circulado para "leer y regresar")⁴⁰⁴ con fecha del 26 de julio de 1993, el cual se complementa con la siguiente anotación:

Esta es la transmisión proporcionada al Gobernador Sánchez durante la junta del 11 de junio. Es mi única copia. De Sandy.⁴⁰⁵

329. La página treinta y dos de dicho documento está dedicada a "GUADALCAZAR ". Bajo el título de "CONFINAMIENTO", siete párrafos están dedicados a explicar la decisión de adquirir COTERIN, las ventajas logísticas y científicas de reubicar el sitio en Guadalcázar, y los componentes físicos que serán empleados para asegurar una máxima seguridad.

330. Estos materiales contradicen la anterior declaración por escrito, y firmada, del Gobernador, ya que habían sido agregados por referencia a su "agencia de ese día".⁴⁰⁶ El asevera:

⁴⁰³ Anexo 49 (en lo sucesivo Folleto Introductorio)

⁴⁰⁴ Transmitido a Grant, Dan, Mike, Jim, Elgin, George.

⁴⁰⁵ Declaración de Sandra Ray-Baucom, Anexo 26

⁴⁰⁶ El demandado no proporcionó copia de las entradas diarias a las que se refiere el Gobernador, a pesar de las solicitudes del Demandante.

No mostraron ningún proyecto, planes, diseños, videos u otros componentes.

...

En esta reunión nunca se me informó que estuvieran negociando la adquisición de La Pedrera o que ya la hubieran adquirido.⁴⁰⁷

La anterior negación del Gobernador de tener un conocimiento detallado es la misma táctica que usó respecto al posterior anuncio de prensa; al menos en eso ha sido consistente. A pesar de su experiencia casuística, el gobernador no puede reconciliar su declaración con los hechos del folleto del proyecto, o con su contenido detallado. La página del folleto sobre el confinamiento de Guadalcazar señala, por ejemplo:

La disponibilidad de otra instalación operando para el manejo de residuos peligrosos en el Estado de San Luis Potosí, dedicada al confinamiento, fue traída a la atención de ECO durante el desarrollo del estudio de mercado de residuos peligrosos en México.

⁴⁰⁷ Sánchez Declaration, Annex 2, Vol. II, Tab A at 3-4.

Después de una cuidadosa revisión a la instalación, sus operaciones y estatus de sus permisos, ECO negoció un acuerdo en principio para comprar el control de COTERIN. Esta oportunidad le brinda a ECO la oportunidad de reubicar la planta de inorgánicos al sitio en Guadalcazar, lo cual resultaría en un acuerdo favorable para el procesamiento y depósito de inorgánicos.⁴⁰⁸

331. Párrafos adicionales señalan además de las ventajas de COTERIN, la posibilidad de combinar operaciones con la instalación de Santa María del Río, así como los modernos estándares y las herramientas a ser utilizadas en el sitio de Guadalcazar, v gr. Líneas sintéticas duales, mezcladoras de cemento y sistemas de recolección de filtraciones de los residuos.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ Folleto Introductorio, Anexo 49

⁴⁰⁹ *Id.*

332. Debido al desarrollo de los hechos, la explicación del Demandante respecto a la junta del 11 de junio -un evento extremadamente importante según la perspectiva del Demandante-⁴¹⁰ debe ser preferida sobre la propuesta anteriormente por el Gobernador Sánchez Unzueta, la cual contenía una versión de los hechos implausible, y refutada por la documentación actual. El dar credibilidad siguiendo este proceso sería consistente con las prácticas de otros tribunales.⁴¹¹ Para poder reconocer esto como parte de un patrón, será, además, apoyado por el archivo.⁴¹²

Sección 4 Motivos que interfirieron con el ejercicio de Buena Fe

333. Se ha dicho que la mala fe por parte de los funcionarios de gobierno, no es presumible.⁴¹³ Sin embargo, debe haber presunción de mala fe. Aunque el demandante no es requerido para probar el modo de pensar de los funcionarios con los que tuvo que negociar para llegar a un acuerdo, en su Memorial ha señalado información, y sugirió que han existido, en ciertos momentos relevantes, incentivos comerciales que influyeron las dos figuras

⁴¹⁰ Que la reunión era esencial para los planes de negocio del Demandante es indicado por la actitud de Grant Kesler; él creyó necesario, a través de una carta con fecha del mismo día, disculparse por no haber podido asistir debido a una emergencia familiar. Ver carta de fecha junio 11, 1993 al Gobernador Sánchez Unzueta de parte de Grant Kesler. Declaración de Sánchez. Anexo 2. Vol. II. Tab A, An. 7.

⁴¹¹ C. Brower, *Evidence Before International Tribunals: The Need for Some Standard Rules*, 28 Int'l Law. 47, 54 (1994).

⁴¹² El patrón del Gobernador también incluye la recepción y rechazo del borrador de prensa de Metalclad, y su falsa declaración de los objetivos de el comité de la Universidad.

⁴¹³ Case concerniente a Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., (Belgium vs. Spain) 46 I.L.R. 2. 333 (1973)

centrales, varias de las cuales son acciones consistentes con dicha tesis.⁴¹⁴

334. Sin separarse del sentido esencial que ha sido expresado al tribunal,⁴¹⁵ el Demandado concede que una vista comprensiva de la disputa debe incluir consideraciones de varios factores monetarios e influencias. Las propias sumisiones del Demandado establecen varias de estas. Primero está la fuerte presión aplicada sobre los funcionarios a través de los bien documentados esfuerzos de Greenpeace y de otras como NGO.⁴¹⁶ Las iniciativas de Greenpeace son notables porque no dejaron a los funcionarios simpatizantes espacio para maniobrar; se dice que Greenpeace no se comprometió - ya sea basándose en las aptitudes científicas o por lo atributos relacionados del sitio - con sus políticas de no confinamiento.⁴¹⁷

335. El Demandante reconoce que NGO proveyó continuamente a varios Estados, especialmente a los más desarrollados, asesoría valuable sobre sus políticas; sin embargo, la influencia llevada a

⁴¹⁴ El Demandante no es el único en preguntarse que consideraciones comerciales influenciaron las políticas del Gobernador. *Ver, e.g.,* M. Ortiz Elizondo, *Sánchez Unzueta Compra Casa*. El Universal, encro 15, 1997, Memorial, Vol 2.(Artículos de periódico):

La noticia de la compra de una casa millonaria provocó diferentes reacciones entre los diversos niveles políticos, incluyendo a la población potosina, quienes desean que el Gobernador explique cómo y con qué recursos adquirió esta residencia. Esta misma actitud fue la del diputado local del PRD, Gregorio Flores.

⁴¹⁵ El limitado uso del arbitraje, deja al Demandante con muy poco apoyo para sus intereses.

⁴¹⁶ El tribunal recordará, de cualquier modo, que varios miembros respetables de NGO apoyaron el sitio en la Pedrera. *Ver* Memorial, Vol. I, Cronología y Declaración de Ariel Miranda. Entre ellos estaban: CANACINTRA; CONIECO; COPARMEX; MEM; y el Colegio de Abogados de SLP.

⁴¹⁷ *Ver* Declaración de Azuela *supra*, parr. 49. Consistente con su posición en este caso, Greenpeace es considerada una organización ambientalista extremista. *Ver, e.g.,* Patrick Moore, *Hard Choices for the Environment Movement* Anexo 53

cabo sobre Greenpeace por el Demandado en este caso fue desproporcionada y subyugó los intereses del Demandante.

336. Además, el Demandante reitera que el propósito de esto, en comparación con la autolimitación ejercida por NGO, en relación a RIMSA, da lugar a razonables sospechas. Un nuevo confinamiento fue establecido el 14 de agosto de 1997, cerca del aeropuerto de San Luis Potosí - aparentemente propiedad de los potosinos mediante un permiso firmado por Pedro Medellín sólo unos cuantos días antes de dejar su oficina. El Demandante no está enterado de alguna propuesta u objeción por parte de Greenpeace o de PRO-San Luis Ecológico.

337. También mencionado anteriormente está el punto de las políticas de pro-descentralización que manejan la tensión de los funcionarios estatales y federales, los cuales, comenzaron a incrementar sus manifestaciones, las cuales terminaron en un dilatorio procedimiento de amparo ante la Corte. Estos elementos fueron interminables, y en parte exacerbados por políticas federales que se desarrollaron durante aproximadamente seis años, durante los cuales el demandante llevó a cabo actividades de inversión en San Luis Potosí. El acercamiento general a la pedrera es un elemento importante de contexto, y es discutido en el Capítulo 7.

CAPITULO 12

EL PERMISO DE CONSTRUCCION MUNICIPAL - DEBIDA DILIGENCIA DEL DEMANDANTE Y CONFIANZA RAZONABLE; APROBACION DEL DEMANDADO

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Estatutos Ambiguos
- Sección 3 Maquinaria Incipiente Permitida
- Sección 4 Expedición del Permiso estatal para el Uso de Suelo
- Sección 5 Costumbre
- Sección 6 Ineficaz Oposición de Pro-Forma
- Sección 7 Textos Post-Propiedad
- Sección 8 Inacción de la Municipalidad
- Sección 9 Aplicación Selectiva
- Sección 10 Aprobación Serial del Demandado

Sección 1 Introducción

338. El Demandado confunde la posición del Demandante respecto al requisito de un permiso municipal de construcción. El Demandante no sugiere que su debida diligencia haya fallado para cumplir el régimen reglamentario adecuado para la expedición de dicho permiso. Al contrario, el análisis del demandante señala la necesidad legal de obtener un permiso municipal de construcción, y las consecuencias en caso de no hacerlo.

339. El Demandado recalca la falta del municipio de expedir un permiso de construcción, sugiriendo que dicha autorización era un requisito judicial que el demandante conocía, o debía saber que era legalmente esencial. Por razones que serán señaladas en este Capítulo, el demandante sostiene que los datos que tenían disponibles -tanto antes como después de la solicitud del permiso- eran más que confusos en sus puntos, y hasta contrarios a la posición tomada ahora por el Demandado.

Sección 2 Los textos positivos son ambiguos y por lo mismo la interpretación del demandante es la más razonable

A. LAS PROVISIONES CONSTITUCIONALES REFERENTES AL PERMISO MUNICIPAL.

340. El artículo 115, fracción V de la Constitución Mexicana faculta a las municipalidades para otorgar licencias y permisos de construcción, hace operar estos poderes "de acuerdo a los términos de las leyes estatales y federales respectivas".⁴¹⁸ En vea de transmitir el sentido de que la autoridad federal puede ser considerada inmaterial por las acciones municipales, este lenguaje parece sujetar el proceso de autorización municipal a las leyes federales.

⁴¹⁸ Esta disposición declara más detalladamente:

La municipalidades, bajo los términos de las leyes federales y estatales respectivas, deben estar facultadas para expedir licencias y permisos. Para este propósito los Municipios, deben expedir regulaciones y ordenes administrativas como sean necesarias.

Las Autoridades

341. La convicción anterior es confirmada al citar al erudito en Derecho constitucional mexicano, Ignacio Burgoa Orihuela, refiriéndose a los argumentos de la Constitución de 1976, la cual inauguró la fracción en cuestión, escribió:

Las fracciones V y VI del artículo 115 extiende considerablemente las atribuciones municipales en las materias establecidas en dichas fracciones, sujetándose a lo que las leyes federales y a los que aquellas leyes de cada estado determinen, coordinando las actividades de las municipalidades con las autoridades federales y locales.⁴¹⁹

342. Autoridades análogas de la Suprema Corte de Justicia de México también apoyan la posición de que los poderes municipales están calificados y sujetos a actos federales subordinados. En *El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos vs. Ayuntamiento de la Municipalidad de Guadalajara*,⁴²⁰ la Corte observó que las materias no reservadas expresamente al gobierno federal por la Constitución Mexicana, pueden, no obstante, ser otorgadas con primacía por los legisladores congresistas a las autoridades federales.

343. El caso de Guadalajara se refiere a los efectos de la ley aprobada por el congreso bajo el artículo 73, fracción XXIII de la Constitución; la medida constitucional en cuestión, que intentaba proteger la banca, fue sostenida como de acuerdo a los poderes reservados a la federación, a través de la Ley General de Coordinación en Materia de Seguridad Pública, aunque la protección al sistema bancario no está específicamente contemplado en alguna parte de la Constitución como una prerrogativa federal.

⁴¹⁹ DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO 897 (1985)

⁴²⁰ Controversia Constitucional 56/96 (Junio 16, 1997) (unánime).

344. En este caso, existe una ley, la LGEEPA,⁴²¹ aprobada por el Congreso para adherir ciertas materias específicas relacionadas con los residuos peligrosos, bajo el fundamento a encontrarse en el artículo 73, fracción XXIX - G de la Constitución Mexicana.⁴²² La ley otorga expresamente a la Federación el poder de autorizar la construcción y operación de confinamientos de residuos peligrosos, y ninguna provisión en la ley sugiere que este poder sea concurrente a las autoridades federales, estatales o municipales. Por lo tanto, aunque en general existe un poder en la municipalidad para implementar y ejecutar un sistema de autorización de construcción, si eligen esto, el poder puede ser substituído o suplantado por las legislaciones federales, en materia de construcción de confinamientos de residuos peligrosos..⁴²³

Opinión del Demandado sobre la Pregunta mientras se promueve y concede la confusión

345. El Contra-Memorial del Demandado señala con respecto a estas provisiones, que el poder de las municipalidades para expedir permisos de construcción "debe ser regulado por las leyes y regulaciones federales, estatales y locales, pero no puede ser sobreseído e ignorado".⁴²⁴

346. La supuesta distinción señalada por el Demandado entre la "regulación" y la "supresión" federal demuestra acertadamente la aguda falta de transparencia a la que se enfrentó el Demandante

⁴²¹ *Ley General del Equilibrio Ecológico Y Protección al Ambiente*

⁴²² Provee en su parte pertinente:

El congreso tiene el poder... para expedir leyes que establezcan la concurrencia de los gobiernos federales, de los gobiernos estatales y de las municipalidades en las áreas de su respectiva competencia, en relación a la protección ambiental y restauración del balance ecológico.

⁴²³ La Ley de 1988 Law es ambigua al hacer distinción entre materias de residuos *peligrosos*, dada a las autoridades federales, y *no-peligrosas* en las que la municipalidad debe desempeñar un papel.

⁴²⁴ Contra-Memorial pag 53, parr. 191.

en este caso. La propuesta de que la regulación federal está permitida, pero que la supresión no, depende de un argumento constitucional matizado y circular.⁴²⁵ Aparentemente, admitiendo que la constitución no es lo suficientemente clara al prevenir a las autoridades federales de subestimar sus límites putativos, el Demandado observa:

Aun y cuando bajo esta presunción, la cual no es posible en este caso, no respetara dicho poder (municipal) debido a razones jerárquicas, el texto constitucional debe prevalecer.⁴²⁶

Los Conflictos creados por las Regulaciones de Residuos Peligrosos Federales y Locales

347. Numerosos obstáculos para el ejercicio de los poderes federales sobre residuos peligrosos surgirán si un régimen municipal es facultado para intervenir sin límite alguno. Un ejemplo entre muchos es el mostrado por el artículo 16 de la Ley Municipal puesta en vigor por Guadalcazar en febrero de 1996. Dicho artículo sugiere que un permiso de operación sea expedido por el Consejero municipal para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de prestación de servicios. Llevada a cabo por un individuo privado; también se señala que los permisos deben ser renovados anualmente.

348. Asumiendo que las provisiones regulan a las entidades jurídicas, surge un problema obvio. Si las autoridades municipales pueden declinar dar la renovación de un permiso para un proyecto federalmente autorizado por el término de cuatro años, puede

⁴²⁵ Alegado en el Contra-Memorial pag. 52, párrs. 190 *et seq.*

⁴²⁶ Contra-Memorial pag 53, párr. 190 (último párrafo).

resultar fácilmente en una grave ineficiencia y desintegración del programa federal para residuos peligrosos.

**B. LA LICENCIA DE CONSTRUCCION FEDERAL
DEL 27 DE ENERO DE 1997**

349. La interpretación de que las autoridades federales están facultadas para fijar los términos bajo los cuales las municipalidades podrán afectar la construcción de una instalación de residuos peligrosos es apoyada por el primer permiso expedido por el INE a COTERIN.⁴²⁷ Bajo el párrafo "Quinto" en la sección 1, los requisitos para la "Etapa de preparación del sitio" están establecidos particularmente.

1.3 El material generado durante la limpieza y excavación de la tierra que no será utilizado en los trabajos mencionados, ni en la actividades posteriores, debe ser depositado fuera, en lugares indicados por las autoridades competentes, y el permiso correspondiente debe ser presentado ante esta Oficina General en un período de treinta días después de obtenerlo.

...

⁴²⁷ Memorial, Vol. II, Anexo 6.

I. el desarrollo (explotación o uso) de bancos para el préstamo de materiales no está autorizado. En dado caso, el permiso respectivo debe ser solicitado ante las autoridades locales competentes, y la notificación de este permiso debe ser presentada ante esta oficina general en un periodo no mayor a un mes después de haberlo obtenido.⁴²⁸

350. Dos inferencias razonables deben ser señaladas para las siguientes provisiones sobre el permiso: Primero, que las autoridades federales se consideren competentes para delinear con precisión las situaciones en las cuales las autoridades locales pueden actuar en relación a la construcción del confinamiento de residuos peligrosos en cuestión; segundo, que las autoridades federales se consideran competentes para llevar a cabo una función alterna con respecto a las autorizaciones locales delegadas al procedimiento legal de autorización.

351. Significativamente, desde que el proyecto del Demandante en La Pedrera no empleó un "pozo prestado" con depósitos de desechos "fuera del sitio", ni usó tierra de "fuera del sitio", bajo

⁴²⁸ Igualmente, el quinto, II.2 requiere que:

los residuos sólidos generados en el lugar de construcción sean depositados en los sitios que están señalados para ese propósito por las autoridades locales apropiadas, *a excepción de aquellos que por sus características requieran ser depositados en la instalación del mismo confinamiento.*

los términos del permiso, el recurrir al proceso del permiso local fue obviado.

C. AFIRMACIONES DE LAS AUTORIDADES FEDERALES

352. La debida diligencia del Demandante no depende completamente de las implicaciones de los textos citados anteriormente. El demandante solicitó y recibió afirmaciones por parte de los representantes de Gobierno. Por ejemplo, con carta de fecha 16 de septiembre de 1993, Lee Deets (el presidente de ECO - Metalclad) le escribió al Sr. Reyes Luján, sabiendo que el Sr. Reyes - presidente del INE - visitaría pronto al Gobernador Sánchez Unzueta. En su parte pertinente, esta carta señala:

Estamos preparados para comenzar la construcción inmediatamente que recibamos la autorización del Gobernador Sánchez, pero no estamos seguros de si un manifiesto (licencia) será necesario por parte de la municipalidad de Guadalucazar. Nuestra firma legal en San Luis Potosí piensa que un manifiesto será necesario para la construcción. Si usted opina que es necesario, apreciaríamos pudiera discutir el permiso municipal con el Gobernador.⁴²⁹

⁴²⁹Declaración de Lee Deets, Anexo 9-5

353. En este punto, la carta confirma la ambivalencia de las consideraciones del Consejo local. Esta misma incertidumbre llevó a la renegociación de la opción de comprar COTERIN el 23 de abril de 1993, a lo que el Demandado se refería en su Contra-Memorial como para-271. Este cambio fue considerado una adecuada medida profiláctica de la administración del Demandante, y reflejaba la confianza del vendedor en las exitosas conclusiones del proceso de autorización. Compartieron esos puntos, con el director del Demandante, quien entonces siguió una ruta obvia y recibió las seguridades que buscaba. El Dr. Reyes le indicó al Sr. Deets que la autoridad federal en la materia era preeminente, y que por lo tanto el demandante no debía estar relacionado con el permiso local. La asesoría del Sr. Reyes era consistente con la lectura confiable del permiso del INE, de la Constitución, y de varias otras indicaciones.⁴³⁰

Sección 3 La naturaleza incidente del permiso municipal de maquinaria relevante

354. El artículo 115 fracción V prevé que la municipalidad "debe expedir las regulaciones y órdenes administrativas que considere necesarias", con el propósito de otorgar licencias y permisos de construcción sujetos a los "términos de las leyes federales y estatales pertinentes". La función regulatoria de la Ley federal fue señalada anteriormente; aquí el Demandante sugiere que la municipalidad de Guadalcázar ha hecho muy poco para implementar los poderes derivados de la Constitución, que asegura tener.

355. Aunque existe en la legislación estatal de San Luis Potosí, para señalar algunas reglas unificadas aplicables a los permisos de

⁴³⁰ Cuando COTERIN retomó la construcción en el verano de 1994, PROFEPA indicó a la compañía que cesara sus actividades, ésta decisión no se debió a la falta del permiso municipal, sino a que las autoridades federales no habían retirado los sellos de clausura. *Ver* Contra-Memorial, Exs. 81

construcción, un rango de importante materia permanece sin contemplarse en los códigos de Guadalucazar. ¿Bajo qué bases, por ejemplo, se supone que una entidad va a estructurar sus actividades para cumplir con el Plan de Desarrollo de la municipalidad, dado que ningún escenario como este ha sido formulado? Igualmente, la legislación estatal concordaba, dependiendo de las clasificaciones que Guadalucazar no había elaborado, como el delineamiento de los centros estratégicos de población.⁴³¹

356. . Además, existen simples preguntas administrativas para las cuales los datos no uniforman una respuesta: ¿cómo se obtienen las formas más relevantes y otra documentación estándar? ¿dónde se debe depositar la solicitud, con quién y con qué procedimiento de pago?, aun más ¿debe esta solicitud estar notariada?

⁴³¹ Código Ecológico y Urbano de SLP, Art. 121.

357. La primitividad y la falta de actuaciones continúan siendo una característica del proceso de autorización que según el demandado está disponible en Guadalcazar. Esto es evidente en las minutas del notario público filiberto Narváez Gómez.⁴³² En junio 4 de 1997, asistió a una entrevista con Julia Tapia Olvera, una empleada del Departamento de Trabajos Públicos en el ayuntamiento de Guadalcazar. Dicha entrevista produjo las siguientes respuestas a las preguntas supervisadas por el Sr. Narvaez:

- 1] Ella era uno de los dos empleados designados a ese departamento, y su director era el otro:
- 2] Durante el año que llevaba en el departamento de trabajos públicos, no estaba enterada de alguna forma particular o documentación similar con la cual se puede solicitar un permiso municipal de construcción;
- 3] Durante el mismo año, que ella supiera ningún permiso municipal había sido procesado, ni había sido esta noción parte de alguna de las materias de las que estuviera al tanto.⁴³³

⁴³² Memorial, Vol. II, Ex. 5.

⁴³³ *Id.* p. 4.

358. Lo que hace a la anterior entrevista especialmente aclaratoria, es que la conspicua actividad del edificio, como se mostró durante el año de trabajo de la Sra. Tapia, era igual a la de Guadalcazar. Consistente con su declaración, ninguno de esos proyectos estaba apoyado por un permiso local de construcción; uniformemente era considerado como gratuito por los propietarios involucrados, a quienes también entrevistó el Sr. Narvaez.⁴³⁴

359. En las no vitales operaciones de autorización de la Municipalidad, está claramente evidenciada su falla al no funcionar en base al Art. 139 de la Regulación General Estatal. Dicha provisión requiere al Municipio el proporcionar a la Dirección General Catastral "de manera mensual" copia de todas las licencias municipales para las construcciones completas...expedidas en los centros estratégicos de población así como en los edificios de alguna parte de la municipalidad que quieren un impacto significativo. Para el 8 de Julio de 1997 ninguna documentación ha sido enviada por la municipalidad al departamento mencionado..⁴³⁵

Sección 4 Las implicaciones del derecho Estatal de uso del suelo.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ Declaración de Gustavo Carvajal, Memorial, Vol. I, Anexo, pag 20.

360. La Ley Estatal, por otra parte, señala que un permiso municipal de construcción debe estar en el lugar anteriormente al permiso de uso de suelo expedido, si se cumplen ciertas condiciones.⁴³⁶ El permiso de construcción en el lugar es aquel expedido por el Gobierno Federal. Tanto el Gobernador como el Congreso del Estado consideran la solicitud para el permiso de uso de suelo. Para otorgar el permiso de uso de suelo, parece ser que ellos: 1) Consideran las condiciones que envuelven un permiso municipal de construcción y lo encuentran inaplicable; o bien 2) Al reconocer la autoridad primaria del gobierno federal en materia de residuos peligrosos, y notar la autorización de construcción por parte del INE, determinan que el permiso municipal de construcción es innecesario. La expedición del permiso de uso de suelo en ausencia de un permiso local de construcción permite evaluar la ineficacia del permiso municipal de construcción como *sine qua non* para operar el confinamiento.⁴³⁷

Sección 5 La costumbre y el juicio convencional.

361. El demandante fue facultado para interpretar aquellos textos positivos que le fueran disponibles, y los avisos de los funcionarios federales en base de lo que aparecía como costumbre y uso local. Estas fuentes edificaron el entendimiento del Demandante respecto a los requisitos legales a los que estaba

⁴³⁶ Código Urbano y Ecológico del Estado de San Luis Potosí Artículo 61, Fracción II. requiere un permiso municipal de construcción para trabajos que generen un fuerte impacto en su área de influencia y ambiente.

⁴³⁷ Ver Memorial, Vol. I, An. 34, Resumen ejecutivo 9; Declaración de Humberto C. Rodarte.

sujeto, dándole la distinta impresión de que el permiso municipal de construcción no era parte esencial del conjunto de permisos.

362. Por ejemplo, es la declaración del Sr. Francisco Castillo⁴³⁸ que el procedimiento común de acuerdo a su práctica como ingeniero en este momento relevante era en proyectos como La Pedrera el asegurarse solamente de que los permisos federales y estatales estuvieran en orden. El observa:

Antes de iniciar alguna trabajo de construcción era una práctica de sitra el solicitar al cliente los permisos correspondientes para el uso de suelo, y sus respectivas licencias de construcción, así como todas las autorizaciones gubernamentales apropiadas, de manera que pudieran ser mostradas e inspeccionadas. En el presente caso, mis superiores tenían una copia de todos los permisos federales, licencias estatales y correspondencia oficial. También había una extensión a la conclusión de la construcción conocida por el Gobierno Federal.

⁴³⁸ Declaración de Francisco Castillo, An. 4

Mi entendimiento fue entonces que, teniendo los permisos descritos, los permisos locales eran solamente una formalidad dado que los permisos federales eran un precedente. En otros estados en donde he trabajado, se entendía que al contar con estos permisos federales y estatales, los permisos municipales podían ser obtenidos (en este caso el de construcción) durante los trabajos preliminares. En mi experiencia, ninguna otra municipalidad había rechazado otorgar un permiso de construcción cuando les era solicitado, especialmente cuando los permisos federales y estatales ya habían sido otorgados.⁴³⁹

363. Similarmente, un anexo del memorial documenta los resultados de una encuesta aplicada al azar en los edificios de los sitios de Guadalcazar. La declaración del notario⁴⁴⁰ es que vemos proyectos de distintos tipos que estaban siendo obstaculizados por la municipalidad. Con notable consistencia los propietarios, entrevistados en presencia del Notario, explicaron que no se les había requerido ningún permiso de construcción cuando adquirieron la propiedad en cuestión; parecían enfrentar esa posición como un hecho notable, y no mostraban temor de que las autoridades tomaran represalias.⁴⁴¹

Sección 6 Pre-compra del Demandante debida diligencia-las ineficacias (CAVEATS) consideradas por el Demandado.

364. Ciertas cláusulas han sido subrayadas en el Contra-Memorial; desde el punto de vista del demandado, ellos

⁴³⁹ *Id.*, parr 7-8.

⁴⁴⁰ Memorial, Vol. II. An. 5.

⁴⁴¹ *Id.* p. 4.

notificaron al demandante que un permiso municipal de construcción era indispensable para la operación de su inversión. Lógicamente, aquellos que pudieron haber servido a la función de notificación adscrita a ellos por el demandado, fueron los permisos expedidos antes de que el demandante fuera solicitado para aplicar por un permiso municipal de construcción el 15 de Noviembre de 1994. Los tres principales permisos y la carta del Gobernador del 11 de Junio de 1993, todos expedidos antes que Metalclad esperara su opinión, reflejan más directamente su debida diligencia..

El permiso (de construcción) de la INE, del 27 de Enero de 1993.

365. En la autorización a la que el demandado se refiere como el permiso federal de construcción se encuentra:

DECIMO: Esta autorización se expide sin perjuicio de la necesidad del poseedor de solicitar y obtener otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos o demás, que sean necesarios para conducir sus trabajos como resultado de su autorización, operación u otra etapa de el proyecto, bajo otras leyes o regulaciones que deban ser aplicadas por la sentencia de desarrollo social y/o por otras autoridades federales, estatales o municipales.⁴⁴²

366. Tomándolo así, este lenguaje alerta al lector de la posibilidad de que otras autoridades puedan estar facultadas para regular el uso del suelo en diferentes formas, en ese sentido, no pretende ser específico, pero señala el hecho de que éste solo puede no ser suficiente; esa trivialidad fue satisfecha por el demandante con la subsecuente solicitud y obtención del permiso federal de operación y del permiso estatal de uso de suelo.

⁴⁴² Declaración de Anzuela. Anexo dos Vol. I, Tab C, An 5.

367. Como aviso de que un permiso municipal de construcción es necesario, el lenguaje anterior está completamente incompleto, tanto en su generalidad, como en la materia de construcción. Los principios que rigen las interpretaciones dan prioridad a lo específico sobre lo general. Debe ser recordado que el mismo permiso del 27 de Enero de 1993 identifica a aquellas escasas ocasiones en las cuales un permiso local sería necesario (pozos en préstamo y utilización de tierra "fuera del sitio"). Este viene de la lectura de las dos previsiones juntas a las que el párrafo DECIMO está sujeto, y elaborado en base al párrafo QUINTO.

PERMISO ESTATAL DE USO DE SUELO Y PERMISO FEDERAL DE OPERACIONES.

368. Ni el permiso de uso de suelo del 11 de Mayo de 1993, ni el permiso federal de operación del 19 de Agosto de 1993 contienen un lenguaje comparable al del permiso de construcción del INE, de Enero de 1993, discutido anteriormente. El lenguaje calificativo en la licencia estatal señala meramente que no se trata de un permiso de negocios. El permiso de operación señala 37 conclusiones detalladas para las operaciones del confinamiento, incluyendo varias referencias a normas legales, pero sin hacer mención a permisos de construcción locales.

La carta del Gobernador del 11 de Junio de 1993.

369. En el párrafo que concluye la carta de confirmación del Gobernador Sánchez Unzueta para Metalclad señala:

Apreciamos el interés de la compañía Metalclad en participar de una manera activa en la instrumentación de este programa. Igualmente, me gustaría enfatizar que *siempre y cuando cumplan con los estándares ambientales de los diferentes niveles de gobierno*, y respecto con los genuinos intereses de la

comunidad, los proyectos presentados para mi consideración tienen el apoyo necesario para llevarlos a cabo exitosamente.⁴⁴³

370. El lenguaje utilizado anteriormente no era lo suficientemente claro para alertar a Metalclad de la necesidad de recibir un permiso municipal de construcción. Ciertamente, la referencia a estándares ambientales se refiere directamente a la normas federales relevantes. En su generalidad, es suficiente el también avisar sea considerado el código ecológico y urbano de San Luis Potosí, en su capítulo II, en el cual los permisos municipales de construcción en la municipalidad, se encuentra en el código fiscal. Además para ventaja del demandante, en 1994, sin el beneficio de retroactividad, la procuración de un permiso estatal de uso de suelo y los permiso federales expedidos aparentemente bajo un régimen anterior, satisfacían tanto la carta como el espíritu del párrafo final del Gobernador, especialmente dadas las aseguraciones que el demandante recibió de los funcionarios federales. El demandante sostiene que, aún con la retroactividad, este curso hubiera sido considerado como irracional.

Sección 7 Documentos otorgados después de que Metalclad se convirtiera en dueño benéfico de COTERIN, y después de que Metalclad solicitara un permiso municipal de construcción.

371. Después de que la municipal explicó su orden putativa en Noviembre de 1994, al menos dos documentos referidos al proyecto de La Pedrera fueron expedidos, conteniendo un lenguaje que hacia referencia a la ley local y a la jurisdicción local.

⁴⁴³ Memorial, An. 11.

372. Anuncio de prensa del 25 de Noviembre de 1995 redactado por PROFEPA para explicar el convenio de concertación (convenio).⁴⁴⁴

Finalmente, es importante el clarificar que la autorización federal es un requisito necesario pero no suficiente para la operación de una instalación de residuos peligrosos. La compañía necesita cumplir con la legislación estatal de la materia, cuya interpretación y aplicación descansa exclusivamente en las autoridades locales.

⁴⁴⁴ Ver Declaración de Carabias, Anexo Dos, Vol. 1, Tab A, parr. 18 y An. 1

El 2 de Febrero de 1996, la PROFEPA (San Luis Potosí) retiró completamente la anterior orden de clausura.⁴⁴⁵ Dicha orden señala, en parte:

La compañía debe entender que el retiro de la clausura se lleva a cabo sin perjuicio a su cumplimiento con las obligaciones señaladas en la legislación local.

373. Señala estas advertencias en perspectiva para hacer notar que, al tiempo del convenio, la municipalidad ya había dispuesto su jurisdicción sobre el proceso de construcción y había interactuado con autoridades federales sobre lo que la municipalidad percibía como un ejercicio exorbitante de poder por aquellos. Además, Greenpeace se había convertido en una fuerza tan significativa que sus representantes fueron invitados a participar en el programa promovido por el procurador Azuela, aún y cuando su negativa a cooperación ocasionó la suspensión de dichas reuniones.⁴⁴⁶ Parece una inferencia plausible el que los litigantes de dicha organización llevaran a cabo una influencia *in terrozum*.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Declaración de Anzuela, *supra*, An. 2, sexta pagina.

⁴⁴⁶ *Ver* Declaración de el Procurador Ambiental Azuela, Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. I, Tab C, paras. 46-47.

⁴⁴⁷ *Cf. Id.*, parr. 47

374. Al momento del convenio, además, las políticas de descentralización del gobierno de Zedillo vinieron a influenciar su postura pública respecto a gran cantidad de temas.⁴⁴⁸ Por lo tanto, era comprensible el que las autoridades federales adoptaran dos tácticas: primero, impulsar lo que ellos pensaban que era una bien concebida solución ambiental en el tema de remediación de La Pedrera, y segundo, declarar públicamente su autonomía estatal en relación al proyecto.

375. Sin embargo, como el contenido de dichos instrumentos era plano, a través de la última etapa, las autoridades federales escrupulosamente rechazaron señalar a detalle lo que era requerido por las legislaciones estatales o locales, de hecho alegando no estar capacitadas para ello. La inferencia de que el demandante piensa se ver apoyada por todas las circunstancias, es que debido, tanto a el punto de inicio de las políticas federales, y posteriormente las discusiones entre niveles en el tema de La Pedrera, las autoridades federales consideran oportuno el desenfatar la primicia federal.

376. Esto debe haber reflejado una genuina evolución desde el punto federal, o solamente un deseo de facilitar la colaboración con los funcionarios estatales respecto a La Pedrera; para ventaja del demandante no importa cual es más correcto, de cualquier modo el demandante fue víctima de los titubeos del sistema federal debido a una serie de preguntas como es la primera impresión..

377. Como el demandante ya había solicitado un permiso de construcción, estos aparentes testimonios sobre la jurisdicción local no son una noticia importante. Para el momento del

⁴⁴⁸ Cf. L. Crawford, *Feast and Famine Under One Regime*, Fin. Times, Oct. 28, 1996, pag 4

convenio, el demandante ya había llevado a cabo su debida diligencia, la que incluía el aviso a los funcionarios federales.

Sección 8 Omisión de la Municipalidad.

A. TOTAL OMISION DE LOS TERMINOS

378. El 5 de Diciembre de 1995 la municipalidad se pronunció con una respuesta respecto a la solicitud de COTERIN de un permiso de construcción, la cual estaba en manos de los funcionarios municipales desde hacía un año.⁴⁴⁹ Los eventos llevados a cabo durante la respuesta de Metalclad, sugieren enormemente que su repentina diligencia fue debido al convenio del 24 de Noviembre de 1995,⁴⁵⁰ y por su deseo de fortalecer su posición en los procedimientos posteriores. El igualmente importante corolario es que sin dicho empuje, ninguna respuesta a la solicitud habría sido dada aún.

379. El que esto parece un procedimiento irrazonable ha sido aceptado por el Demandado, quien en las admisiones en el anexo de su Contra-Memorial indica :

Bajo la legislación mexicana...la municipalidad cuenta con un tiempo razonable para considerar los méritos de la solicitud, lo cual debe ser de acuerdo a la jurisprudencia aplicable, normalmente considerado en un periodo de cuatro meses.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ La solicitud de COTERIN fue hecha en Noviembre 15, 1994.

⁴⁵⁰ Contra-Memorial p. 174, parr. 572 *et seq.*

⁴⁵¹ *Id.*, Anexo Uno , pag. 19-20, parr. 83

380. La lectura de los estatutos estatales referentes a los permisos municipales, demuestran que la municipalidad estaba por ley sujeta a un término más estricto que el admitido por el Demandado. El reglamento general del Código Urbano y Ecología (1993) en su artículo 126, I prevé:

Una vez presentada la solicitud (de una licencia municipal) con los documentos requeridos, *en un periodo de diez días*, las autoridades expedirán una orden de pago de los respectivos derechos o, en su caso, rechazarán la solicitud.

381. El transcurso de un período que era más de tres veces mayor al considerado como razonable según las leyes mexicanas, y cerca de diez veces mayor al contemplado en el estatuto mismo, es significativo por al menos dos razones. Primero, demuestra mayormente que el marco legal visualizado en el estatuto estatal relevante, no llevo a cabo ninguna influencia sobre el comportamiento actual de Metalclad. Segundo, el período de iniciación fue acompañado por la confianza del Demandante en el Consejo de los funcionarios federales, cuyo mandato y experiencia parecía ser más claro que los de los funcionarios de la municipalidad. El progreso resultante durante dicho periodo - en la forma de trabajo substancial y de producción tangible en el sitio, fue una de las razones por las cuales el permiso fue finalmente rechazado.

382. La declaración de Javier Miranda Nieto⁴⁵² señala:

El Sr. Rodarte y yo hablamos con Jaime de la Cruz Noguera en las oficinas de la PROFEPA, en la ciudad de México, con quien ya me había comunicado frecuentemente acerca de la orden de la municipalidad de detener la construcción. Le preguntamos si el Cabildo de Guadalupe tenía la autoridad

⁴⁵² Declaración de Miranda, An 16

para cerrar la construcción en el sitio, como habían asegurado. El gobierno federal siempre nos había dicho que él tenía la jurisdicción exclusiva sobre la regulación de materias de depósito de residuos peligrosos.

El Ing. De la Cruz nos confirmó la preeminencia del Gobierno en el área de depósitos de residuos peligrosos, pero sugirió que como una muestra de respeto para el gobierno municipal, COTERIN debía solicitar un permiso de cualquier forma. Dijo que debíamos continuar la construcción, y me aseguró que después de que hiciéramos los pagos de derechos correspondientes, la municipalidad expediría el permiso de construcción como consecuencia. De cualquier forma, dijo de la Cruz, no había razón para que la municipalidad rechazara la solicitud de COTERIN.⁴⁵³

B. IMPEDIMENTOS Y PRINCIPIOS RELACIONADOS

383. Aun y cuando fuera juzgado por los más rigurosos impedimentos ofrecidos ofrecidos por los legisladores, las instancia del Sr. De la Cruz satisfacía todos los elementos necesarios de la doctrina. Los tres requerimientos articulados por el profesor Bowett, por ejemplo, parecen haber sido satisfechos.⁴⁵⁴

- 1] "La declaración de los hechos debe ser clara y sin ambigüedades".⁴⁵⁵

384. Como el Sr. Miranda está dispuesto a declarar ante el tribunal, no existe equivocación en la declaración del Sr. De la Cruz, a la cual, afirma el Sr. Miranda, se le ha dado el drama asociado con la propuesta de clausurar el proyecto y con la importancia de la cuestión.

- 2] [La declaración de hechos debe ser voluntaria, incondicional, y debe estar autorizada".⁴⁵⁶

⁴⁵³ *Id.*, paras. 28-29.

⁴⁵⁴ 33 Brit. Y. B. Int'l L. 176, 202.

⁴⁵⁵ *Id.*

385. El Sr. De la Cruz no se encontraba, aparentemente, bajo presión o incapacidad legal. Asumiendo, *arguendo*, que excedió su autoridad actual (expresa e implícita) sus declaraciones son, sin embargo, atribuibles al Demandado, ya sea basadas en la Ley de Responsabilidad del Estado,⁴⁵⁷ o bajo los principios de aparente autoridad común de los sistemas municipales.⁴⁵⁸

[3] “Debe haber conducta de buena fe en la declaración que sea para perjuicio de una de una de las partes, respecto a la declaración, o bien, para ventaja de la parte que hace la declaración”⁴⁵⁹

386. La conducta del Demandante es obvia. El demandado, en cambio, se ha beneficiado teniendo detenida la terminación del progreso del confinamiento, debido a las tenues, pero políticamente problemáticas, acertaciones legales de la municipalidad.

387. El consentimiento es también un principio importante en este contexto.⁴⁶⁰ La publicidad de los trabajos internos y su carácter general, hicieron probable que la municipalidad estuviera al tanto de que el proyecto avanzaba a grandes pasos. No hubo ningún esfuerzo del demandante o de las autoridades federales por encubrir el trabajo realizado. También puede ser debido a que los funcionarios municipales supusieron, acertadamente, que las actividades se estaban llevando a cabo con el apoyo de las autoridades federales. Bajo dichas circunstancias, el transcurso del tiempo, combinado con la aprobación reconocida de la

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ *Ver* Artículo 8, Borrador del Artículo sobre Responsabilidad del Estado, adoptada 1996, reimpresa en 37 I.L.M. 440, 444 (1998).

⁴⁵⁸ *Cf.* Sea-Land v. Iran. Westlaw, IRAN AWARD 135-33-1 pag. 8

⁴⁵⁹ *Bowett supra.* pag. 202

⁴⁶⁰ *Ver* I. MacGibbon, *Customary International Law and Acquiescence*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 115 (1957); H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. (1989).

municipalidad, debe de impedirse al demandado alegar sobre la falta del permiso de construcción local.

388. Una mayor interpretación de los eventos que se dieron alrededor de la solicitud del permiso de construcción es que la clausura del sitio por la municipalidad, puso al demandante en un conflicto por la reclamación de jurisdicciones. El aviso que recibió de las autoridades federales de continuar las instalaciones fue firme; ultimadamente, la municipalidad no pudo responder rápidamente, y un número de indicios sugerían la carencia de autoridad que decía tener. Las autoridades federales confiaban en la seguridad y adaptabilidad del proyecto, y su compromiso de llevarla a dar frutos era indudablemente una meta, y un retraso indeterminado no serviría a este propósito, especialmente dado que el permiso municipal fue revisado por aquellas autoridades como colaterales y administrativas, bajo las circunstancias.

Sección 9 La verdadera función y aplicación selectiva del requerimiento del permiso local de construcción

389. Como se señaló anteriormente aun y si, suponiendo, el permiso municipal de construcción pudiera ser considerado un requerimiento legal de jure para la construcción, este no recibiría de facto reconocimiento en las prácticas actuales dentro y fuera de los centros de actividad de la municipalidad de Guadalcazar. Sin embargo, el ayuntamiento insiste en la solicitud de COTERIN, solo para poder rechazar el permiso. Entre las pocas razones dadas por la municipalidad para su determinación, esta la de que la gente unánimemente, no desean el confinamiento.⁴⁶¹

390. Poniendo a un lado las obvias exageraciones, y el retraso inordinario, la función de que la municipalidad sea arrogante respecto al permiso de construcción, es significativa. El proceso fue resucitado para dar una textura regulatoria y legal a la

⁴⁶¹ Contra-Memorial pag 179, parr 581.

concepción de los padres de la ciudad, respecto al deseo popular en relación a La Pedrera. Dado el moribundo estado del proceso de autorización local, es evidente para el demandante que el proceso fue desplegado selectivamente en el caso de COTERIN.⁴⁶²

391. El demandante no había sido capaz de describir algún caso en el que no estuviera involucrado COTERIN en el cual el permiso de construcción hubiera sido solicitado y rechazado por la municipalidad de Guadalucazar, pero como se señaló anteriormente, si se encontró documentación de muchos proyectos de construcción a los cuales no les fue requerido el permiso. La conclusión legal a la que el demandante llega a partir de estos descubrimientos es que la empresa fue desprovista de trato nacional⁴⁶³ en un intento de la municipalidad por anticiparse a una iniciativa federal.

Sección 10 La aprobación de los Organos Federales del Demandado

392. El presente caso muestra, a opinión del demandante, los tipos de circunstancias que la mayoría en el caso ELSI tenían en mente cuando observaron “no puede ser excluido que un impedimento puede en determinadas circunstancias, derivarse de un silencio, cuando algo que debió decirse no se dijo[.]”⁴⁶⁴ Ya sea que se considerara que un principio relevante debe ser impedido, o bien, aprobado, la persistente falta de los órganos federales del

⁴⁶² El demandante especula sobre la municipalidad, que la decisión de invocar un permiso de construcción para ser un mecanismo abstracto para bloquear La pedrera. *ver* Declaración de Avila. Anexo dos Two, Vol. III, Tab A, para. 13. El demandante no sabe de otros a los que se le haya rechazado su solicitud.

⁴⁶³ *Ver* TLCAN. Artículo 1102.

⁴⁶⁴ 1989 I.C.J. Rep. at 44, para. 54. *Ver además* Air Services Arbitration, 38 I.L.R. 182.

demandado para exponer suficientemente un punto, ahora considerado dispositivo por el demandado, no puede ser solamente ignorada.

393. La siguiente lista de oportunidades es representativa, y muestra reiteración:⁴⁶⁵

- Febrero 3 de 1993, cuando el gobierno federal expidió el permiso de construcción;
- Mayo de 1993, cuando el gobierno federal solicitó a la compañía contar con el permiso estatal de uso de suelo;
- Agosto de 1993, cuando el gobierno federal expidió el permiso de operación;
- En o alrededor del 26 de septiembre de 1993, cuando el Sr. Deets, de parte del demandante, solicitó al Sr. Luján le ratificara los requisitos para el permiso;
- Durante octubre de 1993, cuando los Sres. Reyes y Altamirano se reunieron en el sitio con los directivos de Metalclad;
- Abril 20 de 1994, cuando el INE amplió el periodo de construcción del confinamiento;
- Mayo 16 de 1994, cuando comenzó la construcción;
- Agosto de 1994, cuando las autoridades federales "retiraron los sellos" de clausura en la estación de transferencia y autorizaron la construcción nuevamente.
- Durante toda la fase de construcción (mayo 1994-mayo 1995) cuando los funcionarios federales visitaron regularmente e inspeccionaron el sitio de construcción;

⁴⁶⁵ Ver además Memorial, Vol. I, para. 218.

-
- Durante toda la extensiva auditoría de la PROFEPA (agosto 1994-marzo 1995) especialmente cuando parte de los objetivos de la auditoría era el revisar que los permisos de la compañía fueran suficientes y de acuerdo a lo requerido;⁴⁶⁶
- Octubre 26 de 1994, cuando la municipalidad de Guadalcazar propuso cerrar todas las actividades de la construcción por necesitar el permiso local de construcción; de hecho, por el contrario, como se noto anteriormente, el representante federal, De la Cruz, informó a la compañía que el permiso local no era realmente necesario pero que hicieran la solicitud de todos modos;
- En cada inspección federal del 27 de octubre de 1994 sobre la continuación de la construcción;
- Al expedir, en enero de 1995, un permiso de construcción para construcción adicional en la instalación de La Pedrera;
- Durante cualquiera de las muchas sesiones de explicación técnica de la auditoría llevadas a cabo en la comunidad de Guadalcazar;
- El 23 de noviembre de 1995, cuando el Gobernador Unzueta, mencionó por primera vez la necesidad de contar con un permiso local de construcción;
- 24 de noviembre de 1995, durante las negociaciones y ejecución del Convenio para la Remedación y operación en la Instalación de la Pedrera. El Convenio imponía 24 condiciones a la compañía, y ninguna de ellas era el obtener un permiso local de construcción; y
- 8 de febrero de 1996 cuando el gobierno federal expidió un permiso autorizando a la compañía a expandir la capacidad de su confinamiento, que hasta entonces usaba 360,000 toneladas al año en el confinamiento.

⁴⁶⁶ ver PROFEPA: A la opinión pública. Memorial Vol. II, Ex. 4.

CAPÍTULO 13

INJUSTICIA EN EL RÉGIMEN LEGAL EXPRESADO POR EL DEMANDADO PARA OPERAR* INCONSISTENCIA CON EL ARTÍCULO 1105

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Régimen del demandado
- Sección 3 Premisas erróneas
- Sección 4 Obligaciones de Basilea del demandado
- Sección 5 Impacto en la inversión extranjera

Sección 1 Introducción

394. El demandado sugiere que una inversión que es ciertamente consistente con los objetivos federales y estatales, que se refieren a la protección del medio ambiente y la necesidad del desarrollo de la infraestructura, y que ha sido comprobado abiertamente que cumple o sobrepasa las normas de seguridad más exigentes (las propuestas por las múltiples agencias federales involucradas), depende, sin embargo, de más requerimientos cuya satisfacción no está influenciada por criterios objetivos sino por varios factores inter relacionados y muy subjetivos. El demandado aparentemente sostiene que esta situación era evidente para que uno tomara las diligencias debidas razonables.

395. El demandante, al contrario, sugiere que el desorden en el sistema legal mexicano durante todo el tiempo, hubiera confundido a la diligencia más atenta y que los tipos de influencias del demandado que hubieran hecho que el demandante triunfara, son factores que, por su naturaleza subjetiva y política no tienen lugar dentro de un régimen legal designado para regular la inversión de forma consistente con el TLCAN. Sin embargo, basado en su propia experiencia en San Luis Potosí durante el mismo periodo, el

demandante encuentra el reporte del Banco Mundial de 1994 completamente exacto:

En una sección titulada "Recomendaciones", ese estudio concluye:

Los poderes discrecionales que permanecen amplios y confusos en los asuntos del derecho, necesitan ser restringidos en todos los niveles del gobierno. Las regulaciones deben ser redactadas más claramente y en estricta obediencia con el derecho gobernante. También deben ser cambiadas con menos frecuencia. Finalmente, los recursos adecuados deben hacerse alcanzables con el fin de permitir la publicación y diseminación de las leyes, reglamentos y órdenes administrativas en ambos niveles, federal y estatal[s].⁴⁶⁷

Sección 2 El régimen por medio del cual el demandado atestigua

396. El régimen con el cual el demandado supuestamente no accedió tuvo, de acuerdo con la presentación del demandado, las siguientes características:

- 1] El arreglo estatutario accesible al demandante fue tal que, si se lleva a cabo la diligencia ordinaria debida, el demandante se hubiera dado cuenta de que un permiso municipal de construcción era esencial para la implementación de su proyecto de confinamiento en La Pedrera, localizada a más de 59 kilómetros de los límites de la ciudad de Guadalcázar y que el permiso municipal permanece fundamentalmente sin tomar en cuenta cualquier otra autorización, estatal o federal, que el demandante hubiera podido ganar.

⁴⁶⁷

Estudio del Banco Mundial en 107.

Por la diligencia debida estándar, el demandante estaría también informado de que si hubiera fallado en adquirir el permiso municipal de la construcción quizás otros permisos municipales, su proyecto federalmente aprobado estaría sujeto a clausuras permanentes por decreto municipal.

2] La diligencia ordinaria debida hubiera también revelado que al procurar un permiso municipal, el inversionista debe hacer una solicitud a las oficinas municipales en Guadalcázar. No había y no se había necesitado ningún mecanismo, aparte de la presentación de la solicitud misma, por medio de la cual el inversionista pudiera hacer y explicar su propuesta al municipio. No había guías escritas que indicaran quién decidiría la petición, cuánto tiempo tomaría la decisión y sobre qué base esa decisión sería tomada; esas guías no fueron requeridas por la ley o política mexicanas.

3] El municipio no fue requerido para responder a la solicitud dentro de un tiempo razonable como es juzgado por la ley mexicana, o dentro de un periodo más corto establecido por estuto del estado, sino que se le permitió que tomara más de un año para contestarlo; su falla para avisar al inversionista del estatus de su solicitud durante el inter o para invitar al inversionista para que presentara más información estaba dentro de su autoridad.

4] Por medio del derecho de tener una solicitud en suspenso por un tiempo indeterminado, el municipio, después de que pasaron cerca de trece meses, pudo

después de que pasaron cerca de trece meses, pudo declinar otorgar el permiso y pudo hacerlo sobre la base de:

- a] que debido a los desarrollos en el sitio autorizados federalmente después de la aplicación, con el fin de hacer efectivo el permiso debiera haber dado efecto retroactivo, cuya ratificación o proceso de mediación hubiera sido ilógico dado el nombre del permiso requerido;
- b] que la licencia de uso de suelo de COTERIN, interpretada así por el municipio, se había llegado a ser una nulidad, y
- c] que "era del conocimiento personal de cada uno de los miembros del *Ayuntamiento* que las personas del municipio se opusieron unánimemente al otorgamiento del *Ayuntamiento* de una licencia de construcción para COTERIN."⁴⁶⁸

5] Con la decisión del municipio de no otorgar un permiso de construcción, aunque tardíamente, la viabilidad del proyecto terminó. Ninguna medida de apoyo federal al proyecto fue competente para revivirlo, sin importar qué tan importante la necesidad ambiental pudiera parecer a las autoridades federales o que tan convenientemente el sitio hubiera sido señalado por ellos. El inversionista decepcionado puede atacar la decisión por medio del proceso de amparo.

⁴⁶⁸ Contra-Memorial, párrafo 581.

Sección 3 Premisas erróneas e injusticia en su aplicación

Diligencias debidas llevadas razonablemente a otra parte

397. En el Capítulo 12, el demandante explica por qué la claridad de una instrucción legal en la cual el demandante se apoya simplemente no se iba a encontrar en las disposiciones disponibles para el estudio de aquéllos que planeaban el proyecto de confinamiento. Las inferencias razonables escritas aquí, más que el objetivo principal con relación a los proyectos de residuos *peligrosos* fueron para satisfacer a las autoridades federales. Otros varios aspectos del esquema ahora defendido por el demandado han promovido trato injusto en el caso instantáneo.

Retraso indeterminado y recurso disfuncional

398. El procedimiento respaldado por el demandado, aún visto en lo abstracto, alienta un trato injusto e inequitativo. Las entidades en la posición del demandante, se dice, son requeridas para solicitar un permiso municipal y esperar por un periodo sin revelar por una respuesta, mientras se ignora durante el inter la urgencia de las autoridades federales de progresar para terminar un proyecto que se necesitaba desesperadamente por muchas razones.⁴⁶⁹

399. Además, habiendo esperado por un periodo indeterminado y asumiendo que el municipio había elegido responder, el inversionista insatisfecho sería entonces invitado por el demandado para levantar un amparo para enfrentar cualquier defecto que encontrara en la decisión del municipio.⁴⁷⁰ Como es discutido en otra parte de esta réplica, el proceso de amparo encomendado por el demandado está desalentando el curso predeciblemente sólo en su habilidad para consumir grandes cantidades de tiempo y dinero.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Mientras los oficiales federales niegan indirectamente que ninguna advertencia de ese tipo fue dada, su mandato y la seriedad de la necesidad hace a la consideración constante del demandante altamente aceptable. Más importante, si la consideración del demandante es falsa, varias personas con reputación de ser veraces se han perjudicado ellos mismos.

⁴⁷⁰ Contra-Memorial, Anexo uno en 19, párrafo 83.

⁴⁷¹ Concerniente al abuso en el proceso de *amparo*, ver Capítulo 15, Sección 6, B-D.

*El requerimiento de la plausibilidad de facto
referendum-*prima facie* y el problema de orden*

400. El demandado se basa fuertemente en el supuesto pre requisito de la licencia municipal, de la cual sus órganos federales han dicho que no tiene autoridad preemptiva. En su cara, el veto municipal de los proyectos parece poco probable, aún y si está entendido vincular un análisis objetivo por las autoridades locales.⁴⁷²

401. El motivo y la premisa de los permisos federales – y ciertamente, el elemento crítico en la conveniencia científica que motiva a esos permisos – era el sitio inusualmente apto seleccionado por el demandante. Sin embargo, si la descripción del demandado del marco reglamentario es el ser reconocido, “la gente” (nunca definida por las autoridades del estado) tiene el derecho de, al retener un permiso municipal de construcción, desaprobando un plan del inversionista por razones ya implícitamente retiradas por los órganos federales relevantes. Asimismo, no existe un mecanismo formal para registrar las opiniones de la gente, los líderes municipales tienen, aparentemente, la capacidad de invocar a sus sentidos individuales de lo que la gente quiere, o debería querer.

402. La reflexión de un momento revela la pérdida significativa y la lógica envuelta en el régimen ahora defendido por el demandado. Si los representantes federales genuinamente creían en los momentos relevantes que el municipio podía ejercer un tipo de veto, ¿por qué el demandante no fue instruido desde el principio para solicitar *primero* las autorizaciones del municipio? ¿Por qué un inversionista sería motivado para dedicar sumas importantes para verificar la conveniencia científica del lugar y en particular, el cumplir con los estándares federales rigurosos con respecto a los residuos peligrosos, si estos esfuerzos podían ser presentados como insignificantes por la falta de voluntad del municipio para autorizar la construcción?

⁴⁷² Un sistema como este, promovería el desperdicio y la redundancia y da improbables cantidades de poder a los municipios sobre un asunto aún más improbable.

Subjetividad y opacidad en la operación actual

403. Asimismo, cualquier cosa que pueda ser dicha en defensa de un régimen que permite roles *objetivos* en los municipios, al demandante no se le concedió acceso a ningún régimen de ese tipo. En lugar de eso, las afirmaciones en las que ahora el demandado insiste que eran esenciales jurídicamente en este caso son subjetivas, impredecibles y arbitrarias legalmente, asuntos sobre los cuales la presentación del demandante ahora turna.

404. Las autoridades estatales y locales se han referido repetidamente a la necesidad de que Metalclad gane el apoyo de la comunidad para las operaciones en La Pedrera. El gobernador, en particular, pareció equiparar esto en una condición legal. Él alega que aconsejó en contra de La Pedrera como un sitio por la dificultad que el demandante tendría en persuadir a las *autoridades municipales y a la comunidad*, a la luz de las prácticas en el sitio *antes* de que Metalclad venga a tomar la propiedad.⁴⁷³

405. Aparte de lo obviamente ilógico e injusto de equiparar a Metalclad con las supuestas prácticas inseguras del pre-Metalclad COTERIN, hay una vaguedad persistente al referirse a "la comunidad" como una entidad separada cuyos requerimientos deben ser cumplidos, al parecer, en adición a *aquéllos de las autoridades municipales*. ¿Cómo en un sentido objetivo, un inversionista planea con ninguna seguridad de tener la aprobación de la comunidad? Ningún referendun formal fue proveído, ningún criterio detallado fue publicado; en lugar de esto, el gobernador y los representantes del municipio, sirvieron a los barómetros puestos por ellos mismos de la posición de "la comunidad" como una colectividad, mientras al mismo tiempo rechazaban cualquier influencia del resultado.

⁴⁷³ Declaración de Sánchez, Anexo dos, Vol. II, Tab A, en 7.

De parte del demandado mezcla entonces dentro del patrón regulatorio una variable multi-facética que ofrece al inversionista sólo un juego de oportunidades e invita a las autoridades locales a ejercer una arbitrariedad completa. En relación, el demandante no puede aceptar que los mecanismos poco definidos y contradictorios con los cuales se le pidió que accediera llevar a cabo un estándar internacional mínimo⁴⁷⁴ dejando solo al artículo 105 independiente de México con la obligación de traer a la vida al TLCAN dentro de sus políticas constitutivas.

Sección 4 Sistema putativo del demandado y sus obligaciones de la Convención Basilea

407. De la misma manera en que los mecanismos fortuitos dejados para operar dentro de la federación del demandado son impropios para llevar a cabo el TLCAN, también proveen un esquema poco probable dentro del cual acceder a las obligaciones del demandado de la Convención de Basilea. Para permitir a los municipios vetar – sin restricciones objetivas- los proyectos de residuos peligrosos federalmente aprobados difícilmente se dice que son consistentes con el encargo del demandado de, *inter alia*, “[a]segurar la viabilidad de las facilidades [de residuos peligrosos] adecuadas de desecho...localizadas, hasta el punto posible, dentro [del territorio del demandado].”⁴⁷⁵

408. Más consistente con la necesidad de dar efecto a las obligaciones del tratado por medio de una federación es una interpretación que asume que, finalmente, las autoridades federales deben tener la última palabra en llevar a cabo tal empresa. Concomitante con su falta de poder en hacer tratados y su poca difusión, las unidades del gobierno local no tienen ni incentivo ni responsabilidad con respecto de las obligaciones que

⁴⁷⁴ Cf. F. Dunn, LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES 155 (1932):

Por lo tanto, hasta el punto en que interesa a los extranjeros, el examen a ser aplicado sería, no si el sistema jurídico local es adecuado al sistema económico nativo y al desarrollo cultural, pero mientras muestre una condición de que es compatible con la continuidad de las economías internacionales y relaciones sociales.

⁴⁷⁵ Convención de Basilea, art. 4(2).

entran al nivel federal. Su realidad es quizás mejor evidenciada por la actitud del gobernador Sánchez Unzueta:

Sánchez Unzueta recordó que el Estado de San Luis Potosí no se ha suscrito a ningún tratado internacional, como resultado de lo anterior no tiene responsabilidad en casos ventilados ante un procedimiento de arbitraje de esta naturaleza.⁴⁷⁶

Sección 5 Implicaciones de los flujos de inversión precedentes.

409. El sistema no es patrocinado por el beneficio de sus intereses de desarrollo de largo plazo del demandado; los inversionistas extranjeros no serán atraídos hacia una jurisdicción en la cual la primacía federal es lógica y es apoyada por numerosas indicaciones.

⁴⁷⁶ Anexo 54.

410. En lo siguiente, los inversionistas no favorecerán a un país en el cual en éxito de la inversión depende en el cual el éxito de la inversión dependa en las negociaciones iniciales en los tres niveles sin coordinar y no jerárquicos del gobierno y en sostener- entre factores políticos inescrutables - las propias aprobaciones que fundaron la inversión. Esa aversión seguramente será agravada cuando se revele que el régimen legal del estado anfitrión enmascara un sistema de política local y de etiqueta en el cual solamente solo bajo su propio riesgo un inversionista: engancha los méritos de su inversión en el papel local, busca ayuda a través de canales diplomáticos, sufre el rumor que apoya a un partido que no está en el poder y parece condescendiente.⁴⁷⁷

CAPITULO 14

FALTA DEL DEMANDADO DE PROVEER COMPLETA PROTECCION Y SEGURIDAD

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 El deber de proteger
- Sección 2 Falta del Demandado
- Sección 3 Distinción del ELSI

Sección 1 La naturaleza del deber de proteger

411. La completa protección y seguridad garantizada por el artículo 1105 es rigurosa. Respecto con un texto similar que al tratado que lo cubre, el tribunal del ICSDI, en el caso AMT vs. república del Zaire⁴⁷⁸ concluyó recientemente:

⁴⁷⁷ Ver Contra-Memorial en 244.

⁴⁷⁸ ICSID Caso No. ARB/93/1, 36 I.L.M. 1531 (1997).

La obligación que fue investida en Zaire es una obligación de vigilancia, en el sentido de que Zaire, como el estado receptor de los poderes investidos por AMT, una compañía americana, debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar la completa utilización de medidas de protección y seguridad en sus inversiones, y no le es permitido el invocar sus propias legislaciones para reducir alguna de dichas obligaciones. Zaire debe demostrar que ha tomado todas las medidas precautorias para proteger las inversiones de AMT en su territorio.⁴⁷⁹

412. La concesión pudo difícilmente haber sido redactada en términos más incalificados.⁴⁸⁰ Parece que también se señala su obligación sobre el Estado receptor, en vista del caso *prima facie* del Demandante, para demostrar que todas las medidas de protección han sido extendidas al inversionista. Esto no lo hizo Zaire, por lo que fue requerido para indemnizar al inversionista por daños a la propiedad ocasionados por ciertos individuos.

Sección 2 Falta del Demandado para Proteger

413. El Demandante no acordó medidas específicas, por lo que debían ser tomadas todas las necesarias para asegurar la protección y seguridad en relación a su inversión. Aún más, como se menciona en el Capítulo 10, las personas cuyos actos son atribuibles al Demandado, han promovido activamente la inseguridad física y la psicológica. La obligación de proteger es, sin embargo, independiente. Por lo anterior, aún y si la responsabilidad del Demandado no está comprendida por su patrocinador, para protegerlo contra ciertos actos encaminados a perjudicar la inversión y al inversionista, el Demandado deberá responder por incumplimiento a las disposiciones del

El tribunal fue precedido por el profesor Sompong Suchartikul, miembro formal de la Comisión de Derecho Internacional.

⁴⁷⁹ 36 I.L.M. at 1548, parr. 6.05

⁴⁸⁰ El tribunal encontró innecesario determinar si el lenguaje creaba una obligación de resultado, o una obligación de conducta. 36 I.L.M. at 1549, parr. 6.08. G. Schwarzenberger, (I) INTERNATIONAL LAW 635-36 (3d. ed. 1957).

TLCAN, debido a no dar la protección adecuada a las inversiones del Demandante.

414. El *tour* a las instalaciones llevado a cabo en marzo de 1995, provee un buen ejemplo. Si la posición del Gobernador es que no envió policías al sitio el 10 de marzo, entonces el Demandante está facultado para preguntarle por qué no lo hizo. En vista de que el aviso fue dado varias veces al Gobernador, al presidente municipal y al Dr. Pedro Medellín, es increíble que no se haya tomado una acción preventiva. Esta negligencia es aun más incomprensible si se considera que los funcionarios estatales estaban al tanto de que el Embajador Jones asistiría a las festividades. De hecho, el Sr. Nuñez se los comunicó al Tribunal:

Un día antes, la Embajada de los Estados Unidos en México, llamó al Sr. Medellín para preguntarle que tipo de seguridad existía para la visita del embajador a la ceremonia de apertura del confinamiento.⁴⁸¹

El demandado, por lo tanto, puede ser comparado con las autoridades iraníes en el caso *Hostages*, quienes, de acuerdo a la Corte:

Estaban completamente al tanto de su obligación... tenían los medios en el depósito para llevarlas a cabo y fallaron completamente para cumplir dichas obligaciones.⁴⁸²

415. Como seguramente lo sabe el Tribunal, la obligación de proteger personalidades diplomáticas o consulares es especialmente rigurosa, por razones que tienen su fundamento en el buen funcionamiento de las relaciones internacionales.⁴⁸³ La

⁴⁸¹ Declaración de Nuñez, Anexo Dos, Vol. IV, Tab C, at 2, para 8.

⁴⁸² [1980] ICJ Rep., 3, para. 68.

⁴⁸³ *Ver Rest.* (Tercero) Relaciones Externas '464 y comentario asociado

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), en los artículos 26 y 29, señala:

El estado receptor debe asegurar a todos los miembros de la misión la libertad de moverse y viajar por todo el territorio./...

La persona de la agencia diplomática debe ser inviolable. *No debe ser sujeto a ninguna forma de arresto o detención. el Estado receptor debe tratarlo con el debido respeto y debe tomar todos los pasos necesarios para prevenir cualquier ataque en su persona, libertad o dignidad.*

416. Obligaciones similares se encuentran en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁴⁸⁴ Entre las personas que debían ser protegidas el 10 de marzo de 1995, se encontraba el Sr. Sean Kelly, un Ataché Comercial Estadounidense. Es una buena pregunta el si el Demandante ha considerado hacer valer las violaciones a las leyes de relaciones consulares o diplomáticas. Mínimo, el Demandante podría asumir que si se invitaba a personal consular o diplomático a visitar su inversión en un Estado parte del TLCAN, y las autoridades lo sabían, entonces estas personas estarían debidamente protegidas. El Demandante alega que esta omisión, vista en contexto, debe ser tomada como a propósito.

417. También el Gobernador falló al no desplegar a la policía después de que se dio el aviso. El podía, con menos de un día de consideración, posicionar elementos de la policía en la entrada al sitio, posteriormente a que ocurrió el disturbio "para prevenir futuras confrontaciones y para reportar a las autoridades actos que pudieran obstaculizar el debido desenvolvimiento de las autoridades".⁴⁸⁵

Sección 3 La distinción del caso ELSI

418. El Demandado invoca la decisión de la Corte Internacional en el caso ELSI, para justificar su actuación. El demandado sugiere:

Los hechos de este caso fueron menos intrusos que los acontecidos en el caso ELSI, en el cual los manifestantes incluso entraron a la planta.⁴⁸⁶

419. ELSI es, sin embargo, un caso distinto en muchos aspectos. Primero, en el caso ELSI no había indicio de que los trabajadores que ocupaban la planta mantuvieran a alguno de los inversionistas secuestrado o detenido. Como la Corte observó en 1980:

... El privar indebidamente a una persona de su libertad y someterla a abuso físico en condiciones de maltrato, es claramente incompatible con los principios de la Convención de la Naciones Unidas, y con los principios enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ B. Sen, A DIPLOMAT'S HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE, 249 (1979)

⁴⁸⁵ Declaración de Sánchez, Anexo dos, Vol. II, Tab A, at 10.

⁴⁸⁶ Contra-Memorial, para. 877.

⁴⁸⁷ *Hostages, supra*, para. 91.

420. El Demandante no señaló que el maltrato que recibieron los detenidos en el confinamiento fuera equivalente al que sufrieron en el caso de *Hostage*, pero sí sugiere que la libertad de tránsito es fundamental, y al no proporcionar la seguridad necesaria, el Demandado ocasionó una violación a los derechos humanos.

421. Segundo, ninguna persona que fuera en la misión fue detenida en el caso ELSI. En este caso, por el contrario, el Ataché comercial fue detenido, cuando debía haber sido protegido como una personalidad consular o diplomática, como ya sabían las autoridades de Gobierno.⁴⁸⁸

422. Tercero, la decisión del caso ELSI no sugiere que los trabajadores hayan estado armados o amenazantes, creando angustia entre los invitados y empleados, como sucedió en este caso.

423. Cuarto, en el caso ELSI existe evidencia de que los trabajadores aún mantienen la propiedad por sus acciones. La mayoría en el caso ELSI observa:

Considerando que no está establecido que se haya ocasionado alguna menoscabo en la maquinaria o en la planta por parte de los trabajadores, y que las autoridades pudieron no solamente brindar protección, sino hasta continuar con la producción, la protección brindada por las autoridades no puede ser considerada como no llevada a cabo de acuerdo con "todas las protecciones y seguridades requeridas por la ley".⁴⁸⁹

424. En este caso, en cambio, el demandante sufrió una apreciable caída en los precios de sus acciones, lo cual puede ser razonablemente atribuido a la falla del Demandado para proteger la inversión del Demandante.⁴⁹⁰ En resumen, el caso ELSI no es aplicable.

⁴⁸⁸ Ver Declaración de Nuñez, Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. IV, Tab C.

⁴⁸⁹ [1989] I.C.J. Rep. at 65, para. 108.

⁴⁹⁰ Ver Reporte de Mark E. Zmijewski, Anexo 5, Vol. I, para. 4.37.

CAPITULO 15

EXPROPIACION DEL DEMANDADO SOBRE LA INVERSION DEL DEMANDANTE

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 En Suma
- Sección 2 Rudimentos
- Sección 3 Decreto de Ecología
- Sección 4 Requerimiento de Agravios
- Sección 5 Efecto Acumulativo
- Sección 6 Otras Violaciones al Artículo 1110
- Sección 7 El Destacable Caso *ELSI*
- Sección 8 Las Pirámides de Arbitrajes
- Sección 9 Naturaleza de la Propiedad Tomada
- Sección 10 Tiempo de Toma (Posesión)

Sección 1 Posición del Demandante en Resumen y la Deficiente Contestación del Demandado

425. En referencia a la cuestión de la expropiación, el Demandado opina que:

no hay medida oficial en ningún nivel del Estado Mexicano que implique la privación del interés del Demandante sobre su inversión o su interés de inversión sobre la tierra.⁴⁹⁰

426. La caracterización del Demandado es correcta en un sentido estrecho; ninguna medida ha transferido aún el título a la obra de La Pedrera para el Demandado. Sin embargo, el artículo 1110 no produce un deber del Demandado de compensar dependiendo de circunstancias tan estrechas. El Demandante

⁴⁹⁰ Contra-Memorial, parr. 888.

sostiene que las medidas judiciales y legislativas que forman parte de la base común, en este caso han tenido independiente y colectivamente un efecto "equivalente a... expropiación" dentro del sentido del artículo 1110.

427. Las dos medidas en cuestión son el requerimiento permanente emitido a petición del Municipio en su acción de amparo en contra de la SEMARNAP y del Decreto del Gobernador Sánchez Unzueta sobre la protección ecológica para "Real de Guadalcazar". Como más adelante se explica a mayor amplitud, estas medidas han comprometido la responsabilidad internacional del Demandado a razón de su falla en cuanto a ofrecer una compensación y debido a que los procesos que a efecto llevan a cabo la toma de la propiedad del Demandante no se encontraban en conformidad con el artículo 1110 en cuanto a otros aspectos.

428. En otra parte, el Demandado observa:

Al conocimiento del Demandado, no ha habido una demanda existosa por expropiación que involucre un esquema regulatorio preexistente, donde el inversionista tenía conocimiento por adelantado sobre los requerimientos regulatorios y sobre la fuerte oposición que versa sobre la inversión.⁴⁹¹

429. El Demandante en su contestación inquiera sobre cómo esta perspicacia en relación con el presente caso, por un lado requiere de algunas cuestiones e ignora otras. Primero y fundamentalmente, el régimen bajo el cual el Demandante basa sus esperanzas era una que supuestamente regula el TLCAN, el efecto completo de uno probable y posible; el texto del TLCAN expresamente incorporaba la entonces reciente inversión del Demandante.

430. Segundo, de entre las principales controversias del

⁴⁹¹ Contra-Memorial en 255, parr. 903.

Demandante se encuentra la de que el "conocimiento por adelantado" de los requerimientos regulatorios fue dado de manera difícil o evasivamente debido a ciertas influencias a cargo del Demandado. Tercero, la Ley de Ecología estatal de Septiembre de 1997 no podría decirse que hubiera sido parte del régimen que existía al tiempo en que se hizo el compromiso del Demandante para invertir. Cuarto, la supuesta fuerza de la oposición que recaía sobre el Demandado no es admitida por el Demandante y, *a fortiori*, la premisa del Demandado, de que el Demandante estaba consciente de la fuerte oposición en la planeación de la inversión, aún deberá probarse. La refutación de tal premisa es el apoyo tangible de que disfrutaba el Demandante de la comunidad que se encontraba en los alrededores del confinamiento.

Sección 2 Rudimentos de la Ley de Expropiación

431. El Juez George Aldrich tomó el modelo de las Demandas a la autoridad del Tribunal Irán - E.E.U.U. como en 1996 en su obra titulada LA JURISPRUDENCIA DE LAS DEMANDAS AL TRIBUNAL IRAN - ESTADOS UNIDOS⁴⁹²

1. El Tribunal estaba interesado en asegurarse de que los derechos de propiedad fueran respetados y de que la compensación fuera pagada cuando el propietario ajeno de aquellos derechos fuera privado de los mismos por actos atribuibles al Estado.

2. La responsabilidad existe siempre que actos atribuibles al Estado hayan privado a un propietario ajeno de los derechos de propiedad de valor para él, independientemente de si el Estado hubiere por ello obtenido cualquier cosa de valor para aquello.

3. La responsabilidad no se afecta por el intento o la ausencia de este cuando fuere atribuible al Estado.

4. La responsabilidad no requiere la transferencia de un título

⁴⁹² Oxford: 1996

de propiedad.

/...

6. La responsabilidad no se afecta por el hecho de que el Estado haya actuado por razones legítimamente económicas o sociales y de acuerdo a su legislación.

7. La toma provisional o temporal del control de la propiedad de un ajeno o extranjero a través de la acción del Estado, aumenta la responsabilidad siempre que la privación no sea meramente "efímera" en el sentido de que (a) no existiere un sospecha razonable de que el control será devuelto; o (b) que cualquier pérdida que pudiera originarse durante el período de control no fueran compensables a quien detente la propiedad; o (c) que el control hubiere continuado por un período sustancial de tiempo (quizás varios años) en circunstancias donde el propietario no se hubiere comportado de una manera claramente inconsistente con una queja de privación.

8. Mientras una revolución no cree por sí mismo a responsabilidad, ni la revolución ni ninguna otra circunstancia cambiada en sentido político, económico o social podrá ser evocada en pro de evadir la responsabilidad por la privación de la propiedad de un extranjero, lo cual fuera atribuible al Estado.

/...

14. Mientras los actos de los empleados de una empresa propiedad de extranjeros no sean normalmente atribuibles al Estado, podrán llegar a ser atribuibles a él si el Estado o sus agentes hubieran autorizado o asistido a tales empleados a erróneamente privar a la empresa de su propiedad.

Sección 3 El Decreto de Ecología de la Onceava hora del Gobernador

432. El Demandado "niega que el acuerdo de protección ecológica afectara el derecho del Demandante para operar el confinamiento de La Pedrera."⁴⁹³ Sin embargo, como se estableció en su Memorial, es el entendimiento del Demandante que el acuerdo para hacer el área del Altiplano una reserva ecológica, habiendo sido decretada por el Gobernador el 23 de Septiembre de 1997, requiere que cese toda actividad en la zona creada, pendiente de otras determinaciones que más adelante el Estado tomara.⁴⁹⁴

⁴⁹³ Contra-Memorial, Anexo Uno, parr. 145.

⁴⁹⁴ Memorial, paras. 145-46.

433. La interpretación del Demandante se encuentra acorde con lo que al menos uno de los diarios de la localidad en ese momento daban a conocer⁴⁹⁵ y un examen del Decreto demuestra que se hace directo y oficial el que el Estado lo hubiera previamente puesto en vigor indirectamente.

434. El Demandado no revela completamente su razonamiento relacionando el Decreto con evento alguno. Presumiblemente no cuestiona que La Pedrera cae dentro del área protegida. Contrario a lo que argumenta el Demandado, un número de disposiciones del Decreto parecen precluir el uso de la propiedad en la manera contemplada por el Demandante desde el inicio del proyecto y entonces revelada al Gobernador el 11 de Junio de 1993 y en numerosas posteriores ocasiones.

435. En texto en sí mismo no promueve mucha predeterminación y no inspira confianza en la capacidad del Demandante para eximir su inversión; las disposiciones del Decreto son moldeables y la amplia discrecionalidad puede esperarse que opere en su misma implementación, dado que en particular las prerrogativas de que comúnmente goza el Gobernador del Estado. El artículo catorce, por ejemplo, prohíbe "cualquier actividad contaminante". El artículo quince establece que las actividades que afecten "los recursos naturales" recibirán permisos únicamente hasta el grado en que el hacerlo se acorde, *inter alia*, con "este Decreto, el programa de administración"⁴⁹⁶ y otras disposiciones judiciales."

⁴⁹⁵ *Pulso*, 18 de Sept. de 1997:

"El decreto...acaba [] con la posibilidad de que La Pedrera pudiera operar como un confinamiento de residuos industriales, algo que puede desalentar cualquier tipo de inversión en San Luis Potosí."

Anexo 55 aquí incluido.

⁴⁹⁶ Como se provee en los artículo quinto y sexto, el Programa de Administración es el documento que establece el programa formulado para administrar la reserva.

436. El artículo séptimo de las disposiciones transitorias del Decreto establece:

Las licencias, autorizaciones y permisos emitidos por las autoridades administrativas estatales o municipales serán nulos y no tendrán validez legal si contradicen lo que se establece en esta declaración.

437. El Decreto también provee que "toda disposición administrativa puesta al Decreto será revocada"⁴⁹⁷ y se niega a admitir el registro de acciones "cuando al tenor de aquellos actos fuera en contra de lo establecido en este Decreto."⁴⁹⁸

438. El demandado supone que el confinamiento ha sido excluido del total cumplimiento del artículo cuarto de las disposiciones transitorias.⁴⁹⁹ Este establece:

Aquellos permisos, licencias o autorizaciones otorgadas antes de la fecha en que este Decreto tenga efecto, serán legales; aquellos irregulares tendrán 90 días para regularizarse.

439. Sin embargo, la confianza del Demandado sobre esta disposición, provoca que se desestime lo anteriormente dicho por el Demandado,⁵⁰⁰ pues éste ha mantenido también correctamente ante el Tribunal que un permiso municipal de construcción era una condición indispensable para la operación legal del confinamiento y que el permiso en cuestión fue

⁴⁹⁷ Memorial, Vol. II, Anexo. 29, artículo noveno transitorio

⁴⁹⁸ *Id.*, sexta disposición transitoria.

⁴⁹⁹ Contra-Memorial en 203, parr. 652.

⁵⁰⁰ En este contexto, el Demandante se refiere a "estoppel" (desestimación) como lo define una Cámara de la Corte Internacional de Justicia (I.C.J., por sus siglas en inglés) en el Caso concerniente a la Controversia Terrestre, de Isla y Marítima (El Salvador/Honduras)[1990] I.C.J. Rep. 30 (intervención producida por Nicaragua) ("una declaración o representación hecha por una de las partes a la otra y confianza sobre ésta por la misma parte para su perjuicio o para la ventaja de la parte que la realiza"). Véase también Capítulo 12, ' 8B.

legalmente negado por las autoridades municipales.⁵⁰¹ De acuerdo con esto, el Demandado no se le debe permitir que argumente que el Demandante está completamente autorizado o que retiene el derecho a regular el permiso municipal.⁵⁰²

440. El Demandado también se desestima por la propia actuación del Gobernador a través de la ley que decretó. Se le cita diciendo:

[como resultado de su decreto] cualquier posibilidad que exista de abrir un confinamiento de residuos industriales en La Pedrera se cancela definitivamente.⁵⁰³

441. Demostrando que el carácter oficial de la actuación del

⁵⁰¹ Véase, e.g., Phillips Petroleum Co., vs. La República Islámica de Irán, *et al.*, Laudo No. 425-39-2 (Junio 29, 1989) en párr. 196-97 (Tribunal aplicó la teoría de desestimación a pesar de no haberlo encontrado en el Derecho iraní, citado, *inter alia*, MacGibbon en 7 I.C.L.Q. 468 (1958); Bowett en 33 Brit. Y. B. Int'l L. 176 (1957)). Cf. Casos de Pruebas Nucleares [1974] I.C.J. Rep. 253:

Quando la intención del Estado sea hacer una declaración que debiera llegar a ser obligatoria para las partes de acuerdo a sus términos, esa intención confiere sobre la declaración el carácter de una actividad legal, siendo el Estado a partir de ese momento legalmente requerido a seguir un curso de conducta consistente con el de la declaración;

⁵⁰² El hecho de que varios funcionarios gubernamentales estuvieran tan dispuestos a manejar como prescindible, dependiendo de otros puntos negociados, no debería disolver la desestimación levantada por la posición considerada por el Demandado ante el Tribunal y por las variaciones de expresadas antes como pretexto en oposición a la inversión del Demandante.

⁵⁰³ A. González Vázquez, *Zona Ecológica de Guadalcázar, en SLP; Se Elimina la Reapertura del Confinamiento*, La Jornada, Mier., 17 de Sept., 1997. El mismo artículo reporta:

Durante la entrevista con el Gobernador... se confirmó que no hay manera de que la compañía norteamericana Metalclad, propietario de La Pedrera, obtenga la reapertura y operación del lugar.

Anexo 56 aquí incluido.

Gobernador es como concuerda la visión anunciada por el Dr. Medellín:

[El decreto] cierra... toda posibilidad para la firma norteamericana Metalclad de operar su confinamiento en esta zona, independientemente del resultado futuro de esta demanda ante el Tribunal [] del TLCAN.⁵⁰⁴

442. El Demandado también hace notar⁵⁰⁵ que el artículo séptimo del Decreto permite al Estado a "autorizar obras públicas o privadas" dentro del área protegida bajo ciertas circunstancias. Otra vez, la especulación del Demandado es para su propio beneficio en su optimismo indebido, y es sujeto de la misma incapacidad de dar por sentado el permiso municipal caracterizado como esencial por el Demandado. Tampoco es plausible, dado que hasta ahora el comportamiento de Estado, de concebir la discrecionalidad del mismo al ser ejercida en favor de actividades significativas en La Pedrera, siga siendo el mismo, al menos mientras el Demandante sea la entidad que esté buscando la consecución de aquellas actividades.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Anexo 59.

⁵⁰⁵ Contra-Memorial, en 203, parr. 652.

⁵⁰⁶ Una faceta de la posición superior de que goza el Demandado en este caso es que controla las autorizaciones que in inversionista requiere durante su procuración. El Demandante, de esta manera hace recordar *El caso Tattler* (1920) en el cual el tribunal razonó:

Es difícil admitir que una nave extranjera pueda ser incautada por no tener cierto documento cuando el mismo ha sido rechazado en cuanto a su aceptación por las mismas autoridades que solicitan que tal documento sea obtenido.

Propietario de Tattler vs. Gran Bretaña, E.E.U.U. Cl. Arb. (1910) (extractado del II REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ARBITRAL INTERNACIONAL 40 (V. Coussirat-Coustere & P. Eisemann, eds. 1989).

El Demandante no duda que en manos de in inversionista aceptado por el Gobierno Estatal, La Pedrera, el cual sustancialmente está listo para operar, podría desarrollarse de la manera en que se prefiguró mediante el trabajo diligente del Demandante.

Sección 4 **Requerimiento de Agravios como una Expropiación**

443. Las Autoridades dejan poca duda de que una orden judicial pueda constituir una medida equivalente a una expropiación. Según se nota por la demanda al Tribunal para Irán - E.E.U.U.:

En el Derecho Internacional se encuentra bien establecido que la decisión de un tribunal que de hecho prive a un propietario del uso y goce de su propiedad puede alcanzar o equivaler a una expropiación de tal propiedad, hecho tal que es atribuible al estado donde a que pertenece el tribunal.⁵⁰⁷

444. De acuerdo a lo que se le ha informado al Tribunal, el proceso judicial que llevó a la clausura final de la obra comenzó con el ataque del Municipio sobre el *Convenio de Concertación (convenio)*. El Municipio demanda haberse percatado de aquel pacto en o cerca del 30 de Noviembre de 1995.⁵⁰⁸ Después de su demanda administrativa de mediados de Diciembre en contra del Convenio, se desechó por la Secretaria de SEMARNAP Julia Carabias (el 27 de Diciembre de 1995), el Municipio recurrió al Juicio de Amparo, el cual se inició el 31 de Enero de 1996.⁵⁰⁹

445. A pesar de que teóricamente iba en contra de SEMARNAP, el Juicio de Amparo del Municipio producido el 6 de Febrero de 1996, un requerimiento provisional el impacto tangible del cual habría de inmovilizar la inversión del

⁵⁰⁷ Oil Field of Texas, Inc. vs. La República Islámica de Irán et al., Laudo 258-43-1 (8 de Oct. 1986) part. 42. En *Oil Field*, Cámara Uno se sostuvo que ciertos obstaculizadores habían sido tomados por una orden judicial que prohibía un NIOC (la entidad gubernamental en posesión) de regresarse el equipo o que se hicieran pagos por arrendamiento sobre el mismo. *Id.*, part. 43.

⁵⁰⁸ Véase Contra-Memorial en 183-84.

⁵⁰⁹ *Id.*

Demandante; prohibió las operaciones comerciales en la obra⁵¹⁰ y fue subsecuentemente emitido como un requerimiento o mandato final.⁵¹¹ A pesar de los múltiples desarrollos jurisdiccionales y de procedimiento, el requerimiento permanente había sido restablecido y permanecido en su lugar hasta el 3 de marzo de 1998, como el Demandado admitió en su Contra-Memorial.⁵¹² Otros procedimientos produjeron la anulación para acciones del Municipio quien sin embargo ha apelado el asunto.⁵¹³

Sección 5 El Efecto Acumulativo de las Medidas, Actos y Omisiones del Demandado, es Confiscatorio

446. Según el Profesor Burns Weston observó hace más de dos décadas, "frecuentemente, quizás comúnmente, las tomas constructivas son la culminación de combinaciones y series de iniciativas gubernamentales..."⁵¹⁴ El Demandante sostiene que una autoridad amplia o suficiente apoyaría al Tribunal en encontrar, tomados por separado, ya sea el Decreto de Ecología del Gobernador o el requerimiento permanente sobre las operaciones comerciales del Demandante, constituyen una

⁵¹⁰ Contra-Memorial, Anexo 126

⁵¹¹ En pág. 189, parr. 603, de su Contra-Memorial, en un pasaje cronológicamente fuera de lugar, el Demandado menciona que "el 23 de Febrero de 1995, el Juez de Distrito otorgó a un requerimiento final." El documento citado en apoyo a esta proposición y tardíamente proveído al Demandante de forma redactada contiene la fecha mencionada por el Demandado, pero se relaciona con una disposición judicial diferente. No obstante, es una base común para la expedición de un requerimiento permanente.

⁵¹² Contra-Memorial en 203, parr. 653.

⁵¹³ El 17 de Julio de 1998 el Municipio fue retenido nuevamente por no tener una posición. La apelación del Municipio seguía pendiente al tiempo en que esta Contestación se preparaba.

⁵¹⁴ B. Weston, "Tomas Constructivas" bajo el Derecho Internacional: Un modesta incursión en el problema de una "Expropiación Progresiva" 16 Va. J. Int'l L. 101, 109 (1975).

medida compensable dentro del sentido o intención contenida en el Artículo 1110 del TLCAN.

447. Debido a que estos y otros actos atribuibles al Demandado coexisten y se apoyan mutuamente, no obstante ello, el Demandante no necesita depender de alguna medida a exclusión de las otras.⁵¹⁵ En verdad, viendo las medidas separadas como discretas, podrían distraer la atención de su verdadero impacto acumulativo. El Demandante propone que cuando la combinación de medidas, actos y omisiones a cargo del Demandado sean vistas como un todo, la conclusión una vez más nos lleva a una expropiación indirecta que ha ocurrido dentro del contexto del Artículo 1110 del TLCAN(1).

448. Mientras que el Decreto y el requerimiento son tangibles, los actos jurídicos los cuales ha señalado el Demandante, no son la única forma de imposición ahora sostenida o soportada por la inversión del Demandante; la seguridad de la inversión, la cual por derecho ha de resolverse bajo el TLCAN, además está imposibilitada por otros asuntos estructurales que parecieran ser endémicos. De modo que, aún si el requerimiento fuera a ser quitado, la ley de Ecología mantiene el acomodo del confinamiento de La Pedrera y los años de improductividad impuestos sobre el Demandante demandarían una enmienda o reparación a través de una compensación, habría permanecido las intersecciones vagas e impredecibles entre las regulaciones estatales y federales además del carácter político de los medios que se provean para mediar a ambas. El Proyecto, que pareciera llegar a ser un símbolo de la autonomía estatal y municipal, ha llegado a soportar el riesgo de un conflicto entre niveles

⁵¹⁵ Cf. G. Aldrich, *¿Qué Constituye una toma de Propiedad Compensable? Las Decisiones de las Demandas al Tribunal Irán-Estados Unidos*, 88 Amer. J. Int'l. L. 585, 592 (1994):

Desde mi perspectiva, [en Otis] hubo una toma, pero resultó de acciones separadas por un número de agencias gubernamentales que se combinaron para privar a Otis de su inversión en la inactiva compañía manufacturera.”

gubernamentales y la evolución de políticas federales. El valor de mercado de la inversión del Demandante sin duda ha sufrido a las consecuencias de aún no haber obtenido logro alguno de la disciplina del TLCAN a nivel local.

449. Cualquier proceso resultante de una venta de las propiedades del Demandante en San Luis Potosí sin duda reflejaría el potencial real y concreto de la interferencia del gobierno local. Aún permanece el laberinto legal capaz de tolerar intervenciones semejantes en el futuro, como aparentemente será de la discusión de del Demandante sobre el proceso de amparo siguiente. Cualquier sucesor del Demandante por lo tanto será igualmente susceptible de cargos de supuestos pasos en falso y pretextos similares bajo los cuales las autoridades estatales y municipales podrían continuar probando la tolerancia y conformidad del gobierno federal.

Sección 6 Otras Violaciones al Artículo 1110

A. EN GENERAL

450. El deber del demandado de compensar surge a partir de la expropiación, ya sea que otros elementos del Artículo 1110 hayan actualizado el supuesto o no. No obstante, el Demandante igualmente cuestiona si las medidas que ahora demanda se puede decir que hubieran sido implementadas en conformidad con el debido proceso legal y de forma justa y equitativa como se hace referencia en el artículo que arriba se cita. Estos requisitos tradicionales van más allá de la legalidad de la expropiación, una determinación que influye la medida de rescate.⁵¹⁶

⁵¹⁶ Como más de lleno se discute en el Capítulo 17.

B. DEFICIENCIAS GENERALES EN EL MECANISMO DE AMPARO.

451. El Banco Mundial en su estudio de 1994 sobre los obstáculos que afectan el desarrollo del sector privado en México, tomó especialmente nota del proceso de amparo y factores relacionados con el retraso del sistema legal mexicano:

La solución de controversias a través de los tribunales judiciales resultan en procesos largos, costosos e impredecibles. Las principales causas son: el abuso de los procedimientos judiciales para la resolución de controversias civiles y mercantiles; una falta de confianza en el sistema bajo el cual funcionan los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, evidenciado por el uso y mal uso del juicio de amparo como una táctica para llevar una controversia a un tribunal federal, un nivel inaceptable de competencia e integridad de los jueces, especialmente en los tribunales estatales; el registro tan amultitudinado de casos civiles y mercantiles; la politización del señalamiento de los procesos y la confirmación de los jueces; la retribución inadecuada para los jueces; y la secreta administración de los tribunales o juzgados.

J...

Desde estos inicios, el amparo se ha convertido en un extraordinario recurso sujeto a revisión por el poder federal en las siguientes (tres) clasificaciones generales de la acción gubernamental ...

Sin embargo, existen problemas significativos con el procedimiento del amparo. Este mecanismo legal, tomado como recurso en casos excepcionales, es usado rutinariamente básicamente por debido a la falta de confianza en los tribunales a nivel estatal. El "amparo" provee de medios automáticos de apelación para las cortes federales. Casi cualquier caso regulado por el código civil o de comercio sigue una serie de cuatro procedimientos antes de que finalmente se resuelvan... Dado que los casos normalmente llevan más de cuatro o más años en finiquitarse, no es sorprendente que exista resistencia o

desgano a litigar.⁵¹⁷

C. ABUSO DEL PROCESO DE AMPARO EN CASOS URGENTES

452. De acuerdo con lo anterior, la iniciación del juicio de amparo por parte del Municipio comenzó con un proceso secreto e intrincado, el cual previsiblemente opacó los derechos del Demandante desde el principio y que al mismo tiempo ha prohibido su ejercicio hasta la fecha. Después de que se emitiera el requerimiento, el tren de procedimientos adicionales relacionados al amparo⁵¹⁸ incluyó de *moto propio* las declaraciones que negaban la jurisdicción, resultando en remitir la causa a un tribunal de la ciudad de México, donde el *amparo* aparentemente fue admitido sólo el 24 de Enero de 1997⁵¹⁹, pero rechazado el 15 de Julio de 1997 porque el Municipio no pudo probar su interés jurídico,⁵²⁰ únicamente para ser restituido el 14 de Enero de 1998 sobre una base puramente de trámite, la cual a pesar de haber tenido el efecto de restaurar el requerimiento,⁵²¹ sujeto a la audiencia constitucional señalada para el 3 de Marzo de 1998, la cual finalmente trajo como consecuencia resultados obvios: la falta de interés jurídico por parte del Municipio.

453. Desafortunadamente, ya que el proceso de amparo solamente produce limitados efectos preclusorios, una vez que finalmente se anuncie la falta de interés jurídico del Municipio en el más alto nivel, cualquier persona individualmente será libre de comenzar nuevamente una acción de *amparo* en contra del confinamiento, en sí, una característica que se lamenta en el

⁵¹⁷ Banco Mundial, *Memorandum Económico de México*, 16 de Mayo de 1994, Vol. I (en delante *Estudio del Banco Mundial*) en 112-13.

⁵¹⁸ Relatado por el Demandado en su Contra-Memorial [en pág. 190 *et. seq.*, parr. 606-07, 609-11.

⁵¹⁹ *Id.*, parr. 653.

⁵²⁰ *Id.*, parr. 649.

⁵²¹ *Id.*, parr. 653.

propio Estudio del Banco Mundial.⁵²²

D. EL PROCESO SUJETO DEL DEMANDANTE POR EL TRATO DESLEAL E INJUSTO

454. Lo anteriormente dicho revela también una falta de cumplimiento en cuanto a la inequidad que se menciona en el Artículo 1110 (1)(c) en dos bases. Primero, una extraordinaria desventaja en que el Demandante fue dejado por un procedimiento predeciblemente confuso o incierto que permitió que admitió a un Municipio disgustado por haber sido patentemente inutilizada en cuanto a su intención de usar su inexistente interés jurídico como su debilidad en el sistema de neutralizar (típicamente por cuatro años) a una inversión aprobada por la Federación. La capacidad del Demandante para participar como un tercero interesado es insignificante dado que por meramente traer y perpetuar el *amparo*, el Municipio aún sin contar con interés jurídico ha logrado un resultado sustantivo, el cual ha buscado, de anular la inversión del Demandante. La resultante pérdida sustancial del uso y goce de la propiedad del Demandante difícilmente podría decirse que hubiere sido el resultado de un debido proceso. Segundo, la invocación del procedimiento ha trabado la capacidad del Demandante para competir por financiamiento; la confianza del inversionista y el financiamiento del proyecto son asuntos de importancia crítica para compañías modestamente diversificadas tales como lo es el mismo Demandante. De esta forma el Municipio pudo a través del *amparo* conducir una campaña desgastante, en la cual el Demandante sólo ha tenido derechos de representación.

455. El Demandante de esta forma no se sorprende de que el Estudio del Banco Mundial reporte lo siguiente:

⁵²² *Estudio del Banco Muncial, supra*, 112-16.

Un estudio del marco legal del Derecho comercial mexicano y de los mecanismos de solución de controversias indica que represiones que imponen sobre una empresa privada están relacionadas con el tamaño y la locación de la empresa y con la nacionalidad de su accionista controlador(es). En general, las firmas propiedad de nacionales o controladas por estos son menos reprimidas por las deficiencias del sistema legal, mientras que firmas más pequeñas lo son aún más. Las dificultades en el cumplimiento de las regulaciones y permisos Estatales y locales y la cualidad del Poder Judicial varía según el lugar.... Las firmas extranjeras poco familiarizadas con la cultura, particularmente a nivel Estatal y local, parecen tener más grandes dificultades que las nacionales en cuanto al cumplimiento de permisos y otros requerimientos.⁵²³

Sección 7 Confianza del Demandado sobre *ELSI*⁵²⁴

A. El Destacable Caso *ELSI*

456. El Demandado se encuentra en lo correcto al concluir que la decisión de *ELSI* difiere de hecho con el caso que se tiene.⁵²⁵ Debido a la confianza del Demandado a pesar de los lugares sobre el juicio, el Demandante debe recalcar algunas diferencias importantes entre aquél caso y el que ahora se encuentra ante el Tribunal.

El principal acto de gobierno que se demanda en *ELSI* era una orden de requisición. La autoridad local se motivó al iniciar la acción a través del prospecto que *ELSI* pronto descontinuaría su operación como tal, entre otros efectos negativos, haciendo perder a varios cientos de personas sus empleos. Según la corte notó, innegablemente:

⁵²³ *Estudio del Banco Mundial, supra* en 106.

⁵²⁴ Caso Concerniente a Elettronica Sicula S.p.A. (*ELSI*) (Estados Unidos vs. Italia) [1989] I.C.J. Rep. 71.

⁵²⁵ Contra-Memorial en 232, parr. 804.

[La] requisición fue expedida para evitar la clausura de la planta de ELSI, el despido de su fuerza de trabajo y como consecuencia de la dispersión probable de los activos, todo aquello que era parte integral del plan de ELSI de una requisición ordenada.⁵²⁶

457. El argumento principal de los Estados Unidos era que el derecho de los inversionistas a manejar y controlar la empresa, es un derecho garantizado por el tratado marco regulatorio, intolerablemente privado por una orden de requisición.

458. También se montó una teoría de toma, basada en la premisa bien fundamentada de que una toma podría ser considerada como si hubiera ocurrido en la cual la interferencia estatal en la administración y control de una empresa sea sustancial y durara lo suficiente.⁵²⁷ De acuerdo con los Estados Unidos, la orden de requisición llevó a efecto semejante interferencia al impedir la liquidación privada de ELSI, cuyo manejo clamaba haber sido preparado, causando así que la entidad se fuera a la quiebra.⁵²⁸

B. ERROR EN LA DESCRIPCION DEL DEMANDADO SOBRE LA POSESION DE *ELSI*

459. El Demandado sugiere que en el *ELSI*,⁵²⁹ la orden de requisición "que afectó los derechos de propiedad de la compañía, se encontró que a pesar de todo, no se trataba de un acto expropiatorio."⁵³⁰ En otra parte, el Demandado propone que

⁵²⁶ *ELSI*, parr. 70.

⁵²⁷ Véase Memorial entregado el 15 de Mayo de 1987 por los Estados Unidos en el Caso Concerniente a Elettronica Sicula S.p.A. (*ELSI*), en 112-17 (y autoridad citada ahí mismo).

⁵²⁸ Véase Contestación de los Estados Unidos, 18 de Marzo de 1988, *ELSI*, *supra*, en 71.

⁵²⁹ Caso concerniente a Elettronica Sicula S.p.A., Estados Unidos vs. Italia, 1989 I.C.J. Rep., 71.

⁵³⁰ Contra-Memorial en 233, parr. 804.

en el caso de *ELSI* “[la]Corte Internacional [de Justicia] halló que no había expropiación...”⁵³¹ De ser así, el Demandado describe de forma inexacta la posesión de los cuatro jueces que formaban la mayoría.

460. Mientras sea literalmente correcto declarar que en *ELSI* el argumento de la expropiación de los Estados Unidos no prevaleció, ese resultado ocurrió como un asunto casual, (la empresa habiéndose encontrado que se había empobrecido a sí misma) y no reflejaba la perspectiva de que una orden de requisición no pudiera llevar a efecto una privación compensable de la propiedad.⁵³² En particular, los Jueces Ruda (Presidente), Ago y Jennings razonaron:

Simplemente no es posible decir que el resultado final fuera la consecuencia de los actos u omisiones de las autoridades italianas, y aún al mismo tiempo ignorar los aspectos más importantes, conocidos como la situación financiera de *ELSI* y la consecuente decisión de sus accionistas de poner un fin a las actividades de la compañía.... [Las] Cortes Municipales consideraron que *ELSI*, si no es que ya era insolvente bajo el derecho italiano antes de la requisición, se encontraba en un estado tan precario que la quiebra era inevitable.⁵³³

En vez de sugerir que la orden de requisición era por su naturaleza incapaz de causar interferencia compensable con la propiedad, los cinco jueces concordaron en que era “innegable que la requisición de una planta de la firma y el equipo relativo, debieran de forma normal alcanzar el nivel de ser una privación, al menos en una parte importante, del derecho a controlar y a

⁵³¹ *Id.* en parr. 802.

⁵³² Es distinto el que la requisición, habiendo sido sostenida su ilegalidad bajo el Derecho italiano, resultara en compensación para el inversionista en las cortes italianas. Siendo la compensación suficientemente grande, como lo fue, presumiblemente ningún caso hubiere sido ordenado en el plano internacional. Véase *ELSI*, parr. 43 y Diss. Op. Judge Schwebel, [1989] I.C.J. Rep. 94, 109-110.

⁵³³ [1989] I.C.J. Rep. en 71.

administrar" (una referencia al Artículo III del tratado regulador).⁵³⁴ De manera similar, la Cámara sugirió que la requisición fuera capaz de llegar a ser una toma "si mientras ELSI se mantuviera solvente, la requisición se hubiere extendido y la audiencia de la apelación administrativa [se] retrasara."⁵³⁵

C. POSICION INUSUAL DE *ELSI* Y SUS DETRACTORES

461. El Demandado también cita a *ELSI* para la proposición de que:

Aún el hecho de que una corte local hubiera hallado subsecuentemente que la requisición era ilegal, esto no hubiera conducido a un fallo en que el funcionario local [quien ordenó la requisición] hubiera cometido un acto que constituyera una violación a un tratado internacional.⁵³⁶

Mientras esta destilación no desvirtúe el caso de *ELSI*, debe ser visto en el contexto de cómo los comentaristas han reaccionado a la presentación de este caso. De esta forma, quizás reprimidos por su posición en la corte, consideraron "inusual" el fallo en este punto.⁵³⁷ El Dr. F. A. Mann, quien ha hecho varias críticas del juicio, fue más directo. El escribió:

⁵³⁴ *Id.* parr. 70.

⁵³⁵ *Id.* parr. 119.

⁵³⁶ Contra-Memorial en 233, parr. 804 (e).

⁵³⁷ H. Thirlway, *El Derecho y el Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. 1, 117 (1989). Se observa:

El aspecto inusual de este fallo es que opera en favor del Estado, cuyo Derecho nacional está en cuestión. El principio de la supremacía del Derecho internacional se ha desarrollado en la forma de fallos que el Estado no puede basar en su propio Derecho nacional como una defensa a nivel internacional. En el caso de *ELSI*, por otro lado, el hecho de que las cortes locales censuraran una acción que afectara a nacionales extranjeros no se consideraba suficiente como para apoyar una demanda por violación a un tratado.

No hay duda de que como asunto del Derecho italiano, la requisición era ilegal. Como asunto de lógica pura, es pleno que la ilegalidad bajo el sistema municipal de Derecho no necesariamente implica ilegalidad en el Derecho internacional. Aún como asunto de justicia práctica, no causa inconformidad el darse cuenta de que los tratados se diseñaron, *inter alia*, para proteger la inversión extranjera debiendo fallar en condenar actos que ... los sistemas legales de naciones civilizadas consideran como ilegales ... [Las] Normas de Derecho internacional, y en particular, de los tratados diseñados para proteger a los inversionistas extranjeros, normalmente no son menos que aquellos de los sistemas legales municipales.⁵³⁸

462. En el presente caso, un requerimiento con efectos duraderos era ofrecido sin previsión en el interés de una entidad con un interés jurídico tenue bajo el Derecho Mexicano. El Demandante fue sujeto también a un proceso municipal de obtención de permiso el cual se desvió sustancialmente de su estatuto regulatorio y el cual el Demandante cree que fue requisado, muy artificialmente a través de autoridades locales como un medio para ejercer autonomía local y para frustrar alguna iniciativa legítima del gobierno federal. Nada en *ELSI* requiere que el Tribunal ignore estos hechos en cuanto a asistir al estándar del tratado al cual el Demandado debiera apegarse.

463. Tampoco *ELSI* atenúa de cualquier forma la supremacía del Derecho internacional; así, el que el Decreto Estatal de preservación Ecológica fuera el producto de procesos internos lícitos no inmuniza al Demandado del deber que se origina a partir del Tratado de proveer la compensación por su expropiación indirecta de la inversión del Demandante.

Sección 8 Los Arbitrajes de las Pirámides

⁵³⁸ F. Mann, *Inversión Extranjera en la Corte Internacional de Justicia*, 86 *Amer. J. Int'l L.* 92, 95 (1992).

A. EN UNA VISTA GENERAL

464. El Caso en cuestión guarda una marcada semejanza con el de Southern Pacific Properties (Medio Este) Ltd. vs. República Árabe de Egipto (RAE)⁵³⁹ (el Arbitraje de las Pirámides), en la cual un Tribunal presidido por el Dr. Eduardo Jiménez de Arechaga sostuvo al tener un tribunal de la ICC para ello,⁵⁴⁰ en que Egipto era responsable de compensar al inversionista por la intervención con los derechos de su contrato causados por la cancelación de un proyecto de desarrollo turístico. La cancelación ocurrió para proteger las antigüedades que se pensaba estaban localizadas en el lugar donde el proyecto se realizaría.

465. Por acuerdo del inversionista (SPP) y EGOH (una organización bajo el control del Ministerio de Turismo de Egipto), se buscaba la formación de una asociación en participación (*joint venture*) para desarrollar, *inter alia*, centros y hospedaje turístico en el área de las pirámides cerca del Cairo. Los órganos de la RAE, por el acuerdo, transfirieron a la *joint venture* los derechos de usufructo por el área relevante e iban “a ayudar en la obtención de todo lo necesario para la aprobación del local para la ejecución de los proyectos...”⁵⁴¹ A través de la *joint venture*, SPP invirtió en varias mejoras de infraestructura en vías de completar el proyecto a pesar del limitado avance en otros aspectos que llevaron al tribunal a concluir que “[el] proyecto se encontraba en su infancia o etapa primaria”⁵⁴²

466. Sin embargo, según el relato del Tribunal, “[a] fines de 1977, el Proyecto del Oasis de la Pirámides comenzó a enfrentar oposición política en Egipto y llegó a ser sujeto de investigación

⁵³⁹ ICSID Caso No. ARB/84/3, *reimpreso en* 106 I.L.R. 589 (1997).

⁵⁴⁰ Laudo de ICC del 11 de Marzo de 1983, *reimpreso en* 86 I.L.R. 435 (1991).

⁵⁴¹ 106 I.L.R. en 600, parr. 43.

⁵⁴² *Id.*, parr. 188.

ante el parlamento. Los opositores del proyecto se quejaban que ponía en peligro aquellas antigüedades aún no descubiertas⁵⁴³. Después, vinieron dos decretos presidenciales que hicieron público las tierras que circundaban a las pirámides y cancelaron el área para uso de los visitantes.⁵⁴⁴

467. En el Arbitraje de ICC que a continuación siguió, se le ordenó al RAE que le pagara a SPP \$12.5 millones de Dlls. E.U.A. Más adelante el Laudo se anuló por una corte francesa sobre la base de que el RAE aún no era formalmente una parte para la cláusula arbitral, solo bajo la base jurisdiccional. El consecuente procedimiento de ICSID terminó en un laudo favorable a SPP de \$27,661,000 Dlls. E.U.A. La contestación del REA en contra del inversionista fue desestimada.⁵⁴⁵

⁵⁴³ *Id.*, parr. 62. Según relatan Redfern & Hunter:

El proyecto se enfrentaba a una tormenta por la oposición pública, no solamente por la Asamblea del Pueblo Egipcio, sino también fuera de Egipto, resultado del temor que se tenía por el lugar histórico que constituyen las pirámides. El proyecto efectivamente se canceló.

M. Hunter & A. Redern, ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 439-40 (1991).

⁵⁴⁴ *Id.*, 106 I.L.R., parrs. 63 *et seq.*

⁵⁴⁵ RAE inició los procedimientos de anulación, los cuales se descontinuaron bajo solución. La historia registrada se encuentra disponible por ICSID.

B. LAS PIRAMIDES ARBITRALES Y EL PRESENTE CASO

468. Similarmente a la posición del Demandado en el presente caso, el demandado del Arbitraje de las Pirámides alegaba que el inversionista era financieramente muy débil e inexperto como para completar el proyecto. Ambas afirmaciones fueron rechazadas por el Tribunal. En cuanto a la capacidad financiera de SPP, el tribunal hizo énfasis en que SPP "había obtenido, al tiempo en que se requirió, los fondos necesarios para financiar [el proyecto] de conformidad con los acuerdos a que se habían llegado y el método de financiamiento que se había pretendido."⁵⁴⁶

469. Además, las propias autoridades del demandado habían contribuido en las dificultades financieras que se la habían presentado a SPP al fracasar, *inter alia*, "en la obtención de la acreditación del despacho de las aduanas de los materiales y equipo importado para el proyecto"⁵⁴⁷ como hubo "oposición al proyecto en Egipto y las incertidumbres resultantes sobre su futuro"⁵⁴⁸ De manera similar, habiendo investigado la experiencia de SPP antes de aprobar la inversión, la RAE no pudo persuasivamente contender el que SPP le faltara el requisito del *know-how*.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ 106 I.L.R. en 616, parr. 117. El RAE estaba consciente de que la inversión sería en gran parte financiada mediante la recaudación que resultara de las ventas de los solares desarrollados como parte del proyecto, *i.e.*, ser "autofinanciado" *Id.* en parr. 123.

⁵⁴⁷ *Id.*, parr. 121.

⁵⁴⁸ *Id.*, parr. 122. De forma significativa, el tribunal no concluyó que el riesgo de la oposición política fuera una carga para el inversionista; en vez de ello, el Tribunal lo tomó parcialmente en cuenta por las dificultades que el Demandante estaba teniendo en reunir los fondos para su financiamiento.

⁵⁴⁹ *Id.*, parr. 126. En el presente caso, el Demandado tuvo amplia oportunidad para investigar los antecedentes del Demandante en la presión ambiental y se presume que lo hubiera hecho de ese modo. La presunción debiera ser más fuerte en realidad debido a los esfuerzos documentados por parte del Demandante por proveer al Gobernador con

470. La RAE también alegaba que el inversionista retuvo el derecho de buscar actividades de desarrollo, aunque sobre una base menos atractiva, en un segundo sitio aprobado para las actividades del proyecto. El Tribunal halló una posición irreal debido a la interdependencia de ambos proyectos en el área y porque:

El Proyecto del Oasis de las Pirámides recibió una gran inversión y publicidad. La capacidad [de la entidad] para atraer capital para aquel proyecto se debió en gran parte al respaldo entusiasta del proyecto por parte del Gobierno Egipcio. Cuando posteriormente el mismo Gobierno canceló el proyecto, la primer parte del plan del desarrollo previsto por el acuerdo entre las partes, claramente impidió la capacidad [de la entidad] para regresar a los mercados mundiales de capital y conseguir financiamiento para otro proyecto en Egipto.⁵⁵⁰

471. Recordando el aparente argumento del Demandado en relación con el Decreto de Real de Guadalcazar del Gobernador Sanchez Unzueta, la RAE sugirió que ya que no había derechos reales *in rem* que se hubieran trastornado por la cancelación,⁵⁵¹ no podría haber una adquisición compensable. Notando la sobresaliente autoridad opuesta a aquella propuesta, el Tribunal la rechazó, confirmando que los actos del Demandado:

habían tenido el efecto de adquirir ciertos derechos importantes e intereses del Demandante. Lo que se expropió no fue la tierra ni el derecho de usufructo, sino los derechos que la SPP(ME), como un accionista de la [entidad], derivado del derecho [del Ministerio] de usufructo... Claramente, aquellos derechos e intereses eran de una naturaleza contractual más que de una naturaleza *in rem*.

información sobre los antecedentes. Si de hecho el Demandado no hizo preguntas relevantes, lo cual duda el Demandante, su propia falta de diligencia apropiada lo acusa, sin obstrucciones por parte del Demandante, el expediente se encontraba a la mano y disponible.

⁵⁵⁰ *Id.*, part. 171.

⁵⁵¹ *Id.*, part. 164.

Sin embargo, existe autoridad considerable para la propuesta de que los derechos contractuales son titulares de la protección bajo el amparo del Derecho internacional y la adquisición de tales derechos envuelve por consiguiente la obligación de realizar una compensación.⁵⁵²

472. En el presente caso, mientras pudiera alegarse que diversas formas de disfrute de la propiedad aún permanezcan disponibles al Demandante, el Decreto y otros actos del Demandado han desnaturalizado el plan de negocios que era el centro de la inversión del Demandante; el Demandado estaba consciente de ese plan desde 1993.

Sección 9 Naturaleza de la Propiedad Tomada en Este Caso

473. Sin ser distinto a otras controversias entre inversionistas y estados que a su vez acogen inversiones, este asunto envuelve la alegación del daño a los intereses de un carácter híbrido, implicando derechos de propiedad tangibles e intangibles al igual que derechos contractuales basados en promesas pactadas. Desde el comienzo, el propósito del Demandante en adquirir derechos *in rem* en el territorio del Demandado, era para explotar la propiedad intangible contenida en su plan de negocios, el cual creció en valor conforme los pasos de fundación se incrementaban hasta llegar a ser finiquitados. Finalmente, en Noviembre de 1995, unos veintiséis meses después de haber comprado COTERIN, el Demandante entró en un *Convenio de Concertación* con las autoridades federales. Este se basaba en los resultados de una auditoría completa, financiada por el Demandante (y una auditoría de otra auditoría); que se formalizó más adelante como el interés de concesión del Demandante.

474. Podría alegarse que el interés del demandante, en vez de ser adquirido, fue derivado o supeditado a una condición que no

⁵⁵² *Id.*

se cumplió, el otorgamiento de un permiso municipal de construcción. El Demandante sostiene que el Demandado puede que confíe en esta condición sólo hasta el punto en que:

- 1] sea genuino (reflejando una verdadera visión del derecho local);
- 2] no hubiera sido aplazado por el Demandado; y
- 3] sea consistente conforme al TLCAN (incluyendo, pero no limitado a, el requerimiento de un trato justo y equitativo).

475. Como se desarrolló en los primeros capítulos, el Demandante disputa que la supuesta condición se nulifique bajo cualquiera de las tres bases arriba mencionadas.

Sección 10 Tiempo de la Toma

476. Comúnmente, el tiempo de una toma es una cuestión importante dentro del análisis de la expropiación. Es útil para diversas funciones: Primero, puede llevarse a cabo sobre la jurisdicción de un tribunal. Segundo, puede influenciar el Derecho aplicable. Tercero, el valor de la propiedad apropiado se fija usualmente conforme a la fecha de la toma. Finalmente, el interés generalmente se piensa que comienza partir de esa fecha.

477. No obstante, si la jurisdicción no está boga y las teorías alternativas de la toman son avanzadas, los tribunales pueden permitirse ser un tanto flexible. No están estrictamente obligados por la fecha fijada por el Demandante; tampoco, parece ser, requieren que la parte desposeída pruebe el momento exacto de la toma en situaciones en las cuales se alega hubo expropiación indirecta.⁵⁵³

⁵⁵³ Véase, e.g., G. Aldrich, *¿Qué Constituye una Toma Compensable de Propiedad? Las Decisiones del Tribunal de Demanda en el Caso Irán-*

478. El Demandante ha argumentado antes que el requerimiento ofrecido por el tribunal federal, el cual fue convertido a un requerimiento permanente el 23 de Febrero de 1996, era por sí sólo suficiente como para requerir una compensación. Bajo esa teoría, una toma ocurrida en esa fecha, aunque el Tribunal pudiera preferir una de las últimas coyunturas dentro del prolongado litigio del Municipio destinada a terminar con el *Convenio*.

479. La segunda teoría del Demandante, es de que el Decreto Estatal de Preservación Ecológica produjo una expropiación, lo que permite una designación de tiempo más precisa. El Decreto entró en vigor el 23 de septiembre de 1997 y en ese tiempo sus efectos se unieron con aquellos del requerimiento para que, desde la perspectiva del Demandante, quitaran toda duda de que la interferencia compensable en la inversión del Demandante se había llevado a cabo.

CAPITULO 16

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO COMO UNA BASE AUTONOMA DE RECUPERACION

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Vista General
- Sección 2 Enriquecimiento Injusto en el Derecho Internacional
- Sección 3 Elementos que Establecen la Injusticia
- Sección 4 Beneficios del Demandado
- Sección 5 Estructuración, Cuantificando la Recuperación

Sección 1 Una Vista General

480. La tesis del gravamen de la expropiación indirecta sobre el Demandante es que una serie de influencias combinadas para hacer funcionar una toma de la propiedad tangible⁵⁵⁴ e intangible del Demandante. El Demandante considera dos eventos en serie, la Ley de Preservación Ecológica del Estado y el requerimiento permanente, como tomas constituidas independientemente. Sobre la base del TLCAN se ha pedido por tanto que sea advertido el valor justo de mercado de su inversión dentro del contexto del Artículo 1110.

481. Sin embargo, el Demandante ha alegado violaciones adicionales del TLCAN; estas se relacionan con disposiciones, como aquella en que se requiere de un trato justo y equiparable, que no proveen fórmula alguna para cuantificar la recuperación del Demandante. Dado que el mandato del Tribunal en que se aplica el Derecho internacional, puede consultar principios comunes a la *fora* nacional, incluyendo aquellos que existan para nulificar el realce indebido de una de las partes a expensas de la otra. El Demandante sugiere que esto podría ser hecho por

⁵⁵⁴ Específicamente, mediante rendir la propiedad real y las instalaciones por tanto no susceptibles de explotación legal.

el Tribunal sin despegarse de su mandato; que el mandato no incluye una capacidad *ex aequo et bono*, pero incita la aplicación de principios de equidad sobre los cuales el sistema municipal concuerda, incluyendo aquellos desarrollados para enfrentar un enriquecimiento injusto.⁵⁵⁵

482. Los roles de la doctrina del enriquecimiento injusto podrían ser varios bajo los hechos presentes. Su más mínima función sería como un *ratio legis* para una compensación completa para el Demandante bajo el Artículo 110. Adicionalmente, aún así, podría informar o confirmar una recuperación atribuible a la violación del Demandado del estándar mínimo del Artículo 1105 (trato justo y equitativo y protección completa y seguridad, *inter alia*); en donde, como aquí se discute, una falla en el cumplimiento del estándar mínimo ha producido un beneficio para el estado en que se acoge la inversión, la conexión del Artículo 1105 y una recuperación del enriquecimiento injusto son tanto lógicos como garantizados..⁵⁵⁶

483. De forma similar, como en el presente caso, cuando la confianza razonable de un inversionista ha aumentado la salud y las capacidades del estado que acoge la inversión, el otorgamiento de una recuperación igual a la del valor del beneficio conferido, sería consistente con la teoría autónoma de la restitución que se halla en los sistemas municipales.

484. Los hechos en particular substanciados de que el Demandante fue inducido a asignar a su inversión recursos

⁵⁵⁵ Véase en general, A. McNair (Lord), *Los Principios Generales del Derecho Reconocidos por las Naciones Civilizadas*, 33 Brit. Y.B. Int'l (1957); C. Schreuer, *Enriquecimiento Injusto en el Derecho Internacional*, Amer. J. Compar. L. 281 (1974).

⁵⁵⁶ Ambas preguntas son extremadamente dependientes de un hecho o de hechos que sugieran una falta de trato justo y equitativo igualmente llevado sobre la 'injusticia' de permitir que una de las partes retenga un beneficio por el cual no ha pagado.

significativos por seguridad del Demandado; después de una considerable culturización por parte del Demandante, había entonces en su lugar el equivalente de una instalación de confinamiento. A pesar de no haberse asignado un diseño para su completa coordinación, el confinamiento del Demandante ya listo para operar entonces se paralizó por una combinación de dos eventos ostensiblemente imprevisibles a cargo del Demandado: un requerimiento permanente y la Ley de Ecología del Estado.

485. Aún si el requerimiento finalmente se llegara a desestimar (debido a la aparentemente obvia falta de interés jurídico) la ley estatal de ecología aún permanecería, así que, en las manos del Demandante, la propiedad sólo retendría un valor bajo e incluso residual. Cuando se ve desde la posición del Demandado, también se ve la cadena de eventos anteriormente mencionada que ha resultado en un avance neto de la capacidad del Demandado para mitigar su severo dilema de los residuos peligrosos, poniéndolo así en una posición mucho más cercana respecto al cumplimiento de sus obligaciones del Convenio de Basilea y relacionado con las metas internas. El muy ya mejorado potencial ahora tiene un resultado directo de la cooperación, iniciativa e inversión del Demandante.

Sección 2 Enriquecimiento Injusto Bajo el Artículo 1131 (1) (Reglas Aplicables de Derecho Internacional)

486. Como se hizo notar anteriormente, entre los preceptos que los tribunales han destilado de una campaña electoral de la Derecho civil y de las tradiciones del Derecho común⁵⁵⁷, se

⁵⁵⁷ Véase, I. Brownlie, PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL (4^a ed. 1990) 15-19 (observado en 17, que los "[t]ribunales arbitrales han

encuentra el principio de que aún en ausencia de responsabilidad criminal o contractual, la justicia pueda ser servida mediante requerir de una compensación medida por el valor del beneficio que se confirió. El recurso es apropiado en circunstancias en las que fuera injusto permitir al receptor el que éste asuma el beneficio si haber hecho algún pago por ello.

487. El Tribunal de Demanda del caso Irán-E.E.U.U. ha empleado la doctrina en varios casos diciendo de ello en un laudo que:

El concepto de enriquecimiento injusto tiene sus orígenes en el Derecho Romano, donde surgió como un instrumento "para cubrir aquellos casos en los cuales la acción general por daños no estaba disponible." Está codificado o judicialmente reconocido en la gran mayoría de los sistemas legales municipales del mundo y es ampliamente aceptado conforme se ha ido asimilando en el catálogo de principios generales de Derecho disponibles para ser aplicados por los tribunales internacionales.

recurrido frecuentemente a las analogías municipales").

La regla en contra del enriquecimiento injusto es inherentemente flexible como su fundamento subyacente lo es para "restablecer un balance entre dos individuales, uno de los cuales se ha enriquecido a sí mismo, sin causa alguna, a expensas de otro" Su fundamento justo "hace necesario que se tomen en cuenta todas las circunstancias de cada situación específica." *Envuelve un deber de compensar el cual es enteramente reconciliable con la ausencia de cualquier ilegalidad inherente de los actos en cuestión. De esta forma, el principio encuentra un campo obvio de aplicación en los casos en que un inversionista extranjero ha soportado una pérdida por la cual otra parte se ha enriquecido, pero el cual no produce un acto internacional ilegal que produziese una demanda por daños.*⁵⁵⁸

488. Hace más de ya cinco décadas, el tribunal en el Arbitraje de *Lena Goldfields*⁵⁵⁹ prefiguró su aplicación de la doctrina al notar su genealogía:

La formulación d[el enriquecimiento injusto del Demandante] del caso, yace sobre el principio de Derecho continental, incluyendo aquel de la Unión Soviética, el cual otorga un derecho de acción para lo que en francés se le denomina "*Enrichissement sans cause*"; surge cuando el demandado tiene en su posesión dinero o valores en dinero del demandante a lo cual no tiene derecho.

Esto se reconoce y se implementa en Alemania bajo el Artículo 812 del Código Civil. También se reconoce en el

⁵⁵⁸ *Sea-Land Service, Inc. vs. Irán*, 6 Irán-E.E.U.U. C.T.R. 149, 168-69 (Laudo del 22 de Junio 1984) (citas omitidas) (énfasis añadido). En *Sea-Land*, el Tribuna falló por \$750,000 dlls. en favor del demandante por cuenta del uso hecho del puerto de las instalaciones del puerto del demandante por órganos del Gobierno Iraní. Mientras dos de los Miembros de la Cámara Uno que formaron el laudo hallaron que era preferible basar la compensación sobre el uso actual de la instalación, un número de autoridades desacreditaron un requerimiento de uso actual.. *Sea-Land, supra*, Opinión Separada del Juez Holtzmann.

⁵⁵⁹ *The Times* (Londres), 3 de Sept., 1930, *reimpreso* en A. Nussbaum, *El Arbitraje Entre Lena Goldfields, Ltd. y el Gobierno Soviético*, 36 Cornell L.Q. 31, 42 (1950-51).

Derecho Escocés, mas no completamente en el Derecho inglés; aunque el derecho inglés de acción "por dinero tenido y recibido" en la "falla total de consideración" que frecuentemente lleva al mismo resultado. El principio se discutió y se aprobó en la Cámara de los Lords en el caso escocés de *Cantiare San Rocco S.A. vs. Clyde Shipbuilding Company, Limited*, Casos de Apelación 1924, p. 226.⁵⁶⁰

489. Confirmando el lugar de la doctrina que con el tiempo se ha honrado entre los sistemas legales, un comentario destacado en el Arbitraje de *Goldfield*, publicado hace casi 50 años, observaba que la aplicación del principio del enriquecimiento injusto por el tribunal fue sin mayor significancia, puesto que, el enriquecimiento injusto había "sido reconocido por mucho tiempo como [una] causa legítima de acción bajo los diferentes sistemas jurídicos, incluyendo al Derecho internacional"⁵⁶¹

490. En verdad, el entonces Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Arechaga, en su Academia de Lecturas de Hague, sugirió que la prevención de enriquecimiento injusto fuera la política más justa en la fundamentación del deber de compensar in casos de nacionalización:

La doctrina que constituye el fundamento legal de la conducta que actualmente siguen los Estados es el principio del enriquecimiento injusto. Si el Estado nacionalizador no fuera a conceder ninguna compensación al nacionalizar la propiedad extranjera, se enriquecería a sí mismo sin justificación a expensas del Estado extranjero considerado como una unidad distinta política económica y socialmente. A través del ejercicio del derecho de su soberanía para nacionalizar, ese Estado estaría privando a una comunidad extranjera de la riqueza representada por

⁵⁶⁰ Según Nussbaum, *supra*, en 51.

⁵⁶¹ Nussbaum, *supra* en 41. Véase también H. Lauterpacht, LA FUNCION DEL DERECHO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL 275-276, n. 5 (1933) ("el Derecho Común no apoya la retención de ventajas 'que vayan contra la equidad y la buena conciencia.'").

las inversiones que ha realizado sobre territorio extranjero: estaría tomando ventaja indebida del hecho de que provendría de los recursos económicos originados en otro Estado habiendo penetrado su dominio territorial ... Las Medidas que traen a una transferencia la riqueza en favor del Estado nacionalizador o una de sus agencias son aquellas que dan pie a un deber de compensar.⁵⁶²

491. Los resarcimientos basados en el enriquecimiento injusto se encuentran bien establecidos en el sistema legal del Demandado. El artículo 1882 del Código Civil y del Código de Comercio mexicanos proveen lo siguiente:

Quienquiera que llegara a enriquecerse sin justificación a expensas de otro, estará obligado a indemnizar a la otra persona por su pérdida en la proporción del enriquecimiento del primero.

492. El movimiento en el Derecho Angloamericano hacia el recurso restitutorio autónomo fundado sobre la doctrina del enriquecimiento injusto se tipifica por discusión para fundarse en textos tales como el de Burrows, quien escribe:

⁵⁶² *Curso General de Derecho Internacional Público*, 1978 (I) *Recueil des Cours* 3, 299-300.

Generalmente la injusticia de un enriquecimiento ilícito no depende de si ha sido adquirido por un agravio indemnizable en un juicio civil o por alguna violación o incumplimiento de contrato, o verdaderamente por cualquier otro vicio, y por tanto la mayoría de tales enriquecimientos y los consecuentes recursos restitutorios, son mejor vistos como pertenecientes solamente al derecho restitutorio.⁵⁶³

493. La encuesta de autoridad del profesor Schreuer's⁵⁶⁴ muestra un sentido de cómo opera la doctrina.

Quienquiera en el Arbitraje *Landreau*⁵⁶⁵ entre E.E.U.U. y Perú, dos hermanos, uno francés y el otro estadounidense, habían sido socios en una empresa dedicada al

⁵⁶³ A. Burrows, RECURSOS POR AGRAVIOS INDEMNIZABLES EN UN JUICIO CIVIL O INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO 251 (1987) (dando la posición inglesa); véase también, D. Dobbs, DERECHO DE LOS RECURSOS 390 (1993) en donde el Professor Dobbs establece:

Como un asunto histórico, las ideas restitutorias se desarrollaron principalmente en las formas particulares de las cuentas comunes (*Commons*) [tales como *quantum valebant*]. Pero aquellas formas de acción han caducado ya que fueron abolidas por los códigos procesales modernos... Las cuestiones significantes ahora son muy diferentes. Cuestionan si el enriquecimiento injusto debería ser reparado y si es así, de qué forma y en qué medida.

Las cortes norteamericanas han adoptado la teoría y la han aplicado liberalmente. La decisión de *Boomer vs. Muir et. al.* (1993) frecuentemente citada, por ejemplo, creció a partir de un proyecto de una presa y por una acción promovida por un subcontratante. Después de que sustancialmente se completó la presa, a pesar de los obstáculos formulados por el contratante general, el subcontratante fue forzado a rescindir el contrato por la falla del contratante general de cooperar en la forma contemplada en el acuerdo. El jurado dictó su fallo basado en el valor razonable de los materiales y servicios ofrecidos; el fallo se afirmó a pesar de que la recuperación excedía la cantidad a la cual el subcontratante fuera titular del Derecho bajo el contrato si completamente se hubiere cumplido por ambas partes. Esto es que, no importó que hubiera sido un contrato "perdido" para el demandante. 24 P.2d. 570 (Cal. Dist. Ct. App. 1933).

⁵⁶⁴ *Supra*, 22 Amer. J. Compar. L. 281 (1974).

⁵⁶⁵ 1 R.I.A.A. 352.

descubrimiento de guano en Perú bajo una concesión. De acuerdo con las disposiciones del contrato habían provisto al Gobierno peruano con valiosa información sobre la localización de los depósitos de guano. Tras la muerte del socio francés, los Estados Unidos demandó en el interés de su hermano al Gobierno peruano quien había repudiado el contrato y rechazado el hacer los pagos estipulados. El Tribunal halló que se había mantenido la repudiación del contrato, pero que Perú era

El obligado a pagar una *quantum meruit* por los descubrimientos de que se habían apropiado para su propio beneficio. El principio sobre el cual la suma a ser pagada tenía que ser calculada, es muy diferente de aquella en que la suma debiera haber sido evaluada si Célestín [el demandante] tuviera el derecho a reclamar el pago al pie del contrato.⁵⁶⁶

El monto debido se determinó entonces sobre la base de "el valor justo de la comunicación a Perú"⁵⁶⁷

/...

En el caso *Joseph E. Davies vs. los Estados Unidos Mexicanos*,⁵⁶⁸ un caso decidido sobre una base contractual, la Comisión General de Demandas E.E.U.U.-Mexico sostuvo *obiter* que los servicios ofrecidos extracontractualmente podrían ser sujetos de una compensación sobre una base *quantum meruit*.

/...

General Finance Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos,⁵⁶⁹ concerniente a contratos de concesión concluidos con ciudades mexicanas para el suministro de agua, los cuales habían sido declarados nulos debido a que se proponía delegar autoridad soberana. La Comisión sostuvo que

El Gobierno de México, bajo el Derecho internacional, debe reembolsar al demandante hasta el grado en que injustamente se hubiere enriquecido.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ *Id.* 354.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ 4 R.I.A.A. 139, 144.

⁵⁶⁹ U.S. Dep't State, Pub. 2859, Arb. Series 9,546.

⁵⁷⁰ Schreuer, *supra* at 293-296 (pies de página renumerados y editados).

Sección 3 Elementos Que Establecen la Injusticia del Enriquecimiento del Demandado

A. EN GENERAL

494. Como observó el Tribunal de Demanda en el caso Irán - E.E.U.U:

El enriquecimiento injusto representa un principio basado en la justicia y equidad y, por tanto, se hace necesario tomar en cuenta todas las circunstancias de cada específica situación.⁵⁷¹

495. Muchos de los sucesos, políticas y problemas de sistema identificados por el Demandante en otras partes en esta Contestación, llevan en sí la cuestión de la injusticia. El Demandante no repetirá toda la cuestión de nueva cuenta. Recordando algunos de los puntos principales, sin embargo, colocaremos mejor el argumento de enriquecimiento injusto del Demandante en el contexto.

B. SINOPSIS

El Demandante Solicitó y Recibió Garantías y Encomio Antes de Comprometer sus Recursos

496. Los altos directivos de Metalclad se reunieron con el Gobernador el 11 de Junio de 1993 y presentaron el mismo y compartieron con especificidad sus planes para La Pedrera con la ayuda de un folleto;⁵⁷² la reunión dio pie a que se hiciera una carta fechada el mismo día⁵⁷³, la cual tanto directivos de

⁵⁷¹ Schlegel Corp. vs. National Iranian Copper Industries Co., Laudo No. 295-834-2 (27 Mar. 1987), *reimpreso en* 14 Irán-U.S. C.T.R 176, parr. 14 (marcas de citas internas omitidas).

⁵⁷² Anexo 49.

⁵⁷³ En parte declara:

Apreciamos el interés de Metalclad Corporation en participar

Metalclad como autoridades federales interpretaron como un endoso del proyecto del Demandante.⁵⁷⁴ El recuerdo o memoria

de una forma activa en la instrumentación de este programa. Asimismo, deseo enfatizar que mientras cumplan con los estándares ambientales de los diferentes niveles de gobierno y respeten los intereses genuinos de la comunidad, los proyectos presentados para mi consideración tienen el apoyo necesario para llevarse a cabo con éxito. Carta del 11 de Junio de 1993 del Gobernador Sánchez Unzueta a Grant Kesler, Memorial, Anexo 11.

⁵⁷⁴ Memorandum interno de la PROFEPA del 24 de Mayo de 1994,

del Gobernador sobre el evento no es confiable.⁵⁷⁵

extractado por el Demandado, observa que:

[a] la fecha, [el Gobernador] y el Congreso no han expresado oposición al proyecto. *Sin embargo, existe evidencia de la opinión favorable del Gobernador y del Presidente del Comité de Ecología del Congreso... así el 11 de Junio de 1993 el Gobernador escribió un carta al Presidente de la compañía ... informándole que [bajo el Plan de Desarrollo Estatal, se necesitaba un confinamiento para residuos peligrosos]*" Contra-Memorial, parr. 525, Anexo. 104 (énfasis añadido).

⁵⁷⁵ El Tribunal revocará que para el tiempo de la reunión, a COTERIN ya se le había expedido un permiso estatal de uso de suelo (fechado el 11 de mayo de 1993) en el cual, por supuesto, se especificaba el sitio de La Pedrera y expresamente contemplaba un confinamiento de residuos industriales controlado. También antes de aquella reunión en abril de 1993, Metlaclad había adquirido la opción de comprar COTERIN. Dados estos pasos específicos en adelantamiento del proyecto del confinamiento, no es plausible que el Demandante buscara reunirse con el Gobernador sólo para discutir sobre otro proyecto o para engañarlo.

497. En dos momentos críticos, cuando se tenían preguntas acerca de la pertinencia de los permisos locales, se buscó el consejo de funcionarios federales; en ambas ocasiones se procedió de acuerdo con el consejo recibido

498. La evidencia fuertemente sugiere que los funcionarios federales dieron la bienvenida animosamente al proyecto como la solución al problema de residuos peligrosos de la región.

*La Debida Diligencia del Demandante y la Subsecuente
Confianza que por consiguiente eran Razonables*

499. Los estatutos del Demandado eran oscuros se prestaban a múltiples interpretaciones y la construcción que adoptó el Demandante fue apoyada por lógica, por costumbre local, y por la visión de los mismos funcionarios federales.

Como Metalclad estaba consciente, el apoyo del Gobernador era deseable por innumerables razones.

500. A pesar de la cantidad de ocasiones en que varios funcionarios federales de insistieron en un permiso local de construcción,⁵⁷⁶ sólo había silencio al respecto. *A fortiori*, ningún órgano federal requirió al Demandante de presentar prueba de la aprobación local antes de ir al procedimiento a nivel federal, en el procedimiento posteriormente iniciado por el gobierno federal después de las barreras que se encontraron en San Luis Potosí.

El Intento de Buena Fe por Parte del Demandante de Colaborar Abiertamente y Honestamente Con Todos los Funcionarios del Gobierno y su Presteza para Contribuir a la Comunidad

501. La correspondencia surgida por el Demandante y las impresiones de observadores creíbles establece que el Demandante realizó grandes esfuerzos para mantener informados a los funcionarios estatales y federales y en atender los deseos y en asistir a los mismos durante todo el curso del proyecto.

502. El Demandante excedió los límites al conducir un número extraordinario número de pruebas requeridos y en apoyar programas que beneficiaran a la comunidad en términos de fuentes de ingresos, empleos y servicios misceláneos.

⁵⁷⁶ Véase Capítulo 12, §10.

La Instalación del Demandante Se Compone de Elementos de Calidad que Cumplen o Exceden los Estándares de E.E.U.U. y Satisfacen todas las Normas Mexicanas; El Sitio se Escogió Bien

503. Entre las razones por las cuales las instalaciones del Demandante recibieron la aprobación federal no obstante las condiciones tan deplorables en que se encontraba el lugar, estaba el que el Demandante había escogido un diseño bien fundado apreciado por aquellos que cuentan con experiencia técnica.

504. No se puede legítimamente evocar que los componentes estuvieran por debajo del estándar requerido; el Demandante se imaginaba una instalación que se mantuviera moderna durante los años siguientes y que asignara recursos en conformidad con lo planeado.

505. La geo-hidrología de la Pedrera y su susceptibilidad de que se le implementaran soluciones con aplicaciones de ingeniería, se confirmó por las auditorías federales, de ellos mismos como las realizadas por expertos académicos.⁵⁷⁷ Estos apoyos se encontraban en concordancia con estudios anteriores que precedieron a la selección del lugar hecha por Aldrett.

Las Fuerzas Arremetidas en Contra del Demandante No Eran Riesgos Legítimos de un Negocio Pero su Imponderabilidad Provocó una Injusticia

506. A pesar de lo anteriormente mencionado, el Demandante

⁵⁷⁷ De acuerdo con sus representaciones al Demandante, en la defensa del procedimiento de *amparo* iniciado por el Municipio, las autoridades federales hicieron referencia al Demandante por haberse "adquirido el derecho otorgado de acuerdo a la legislación correspondiente" Véase Memorial, Anexo. 32, 4ta pág. (Recurso de Revisión en contra de una Interlocutoria).

se halló a sí mismo incapaz para recibir una audiencia genuina con el Gobernador, cuyos prejuicios en contra del Demandante aún son difíciles de entender para el mismo. Mientras que las posiciones extremas de *Greenpeace* son un hecho de la vida que el Demandante podría razonablemente prever, su aparente poder para dar por perdidos los esfuerzos resulta inexplicable, a menos que otras fuerzas estuvieren vinculadas. No puede haber duda de que la inversión del Demandante estaba rodeada por la desinformación, lo cual el Gobernador exacerbó a través de sus pronunciamientos públicos y maniobras privadas.

507. Por razones por las cuales solamente el Demandante pude especular, a pesar de que los funcionarios federales de inmediato apreciaron la calidad del proyecto del Demandante, las autoridades estatales y locales no se encontraban preparadas para ser convencidas, excepto sobre los términos que tenían en realidad poco que ver con el permiso de construcción teóricamente en el centro del caso del Demandado.

Sección 4 El Beneficio que el Demandado ha Recibido

508. A través del sostenido encomio por parte de las autoridades federales y las repetidas, si es que cambiaban, garantías de los funcionarios estatales y locales de que llegaría a existir en San Luis Potosí un confinamiento capaz de remediar el lugar mismo junto con miles de toneladas que anualmente se producen de residuos nuevos y de aquellos que se van acumulando.

509. La retención de conceder el derecho para operar por parte del Demandado, disminuye considerablemente el valor del sitio del Demandante; actualmente, debido a la incapacidad para funcionar comercialmente, su valor de reventa en una transacción (*arms - lenght*) es ligeramente comparable a su valor si funcionara tal como se diseñó. No obstante, para poder recuperar

algo del costo, el Demandante posteriormente tendrá que vender la propiedad, quizás al Estado mismo. Esto último, *ex hypothesi*, no se restringe por la falta de un permiso y puede adoptar una interpretación de la Ley de Ecología del Estado, la cual exime al confinamiento; el Demandante no podría confiarse en una interpretación como esta.

510. Si el Demandante vendiera al Estado o una de sus entidades privadas con las que San Luis Potosí se encuentra en disertaciones, la obra que dejaría el Demandante sería una que ha sido verificada como segura y mejorada con instalaciones de alta calidad. Si el Estado fuera el comprador, poco podría hacerse por evitar que el Estado operara la instalación misma con ayuda de consultores o administradores externos. Para operar las instalaciones, estaría de acuerdo con las obligaciones del Demandado de la Convención de Basilea y su necesidad apremiante de desarrollar y eliminar los tiraderos clandestinos. Si la venta se realizara a una entidad privada con la aprobación del Estado, este tendría la capacidad de encomendarle un deber soberano, el deber de proveer el procesamiento de residuos peligrosos dentro de su territorio. Por supuesto también recibiría la consecuente recaudación por ingresos gravables por las operaciones del confinamiento.

Sección 5 Estructurando una Recuperación y la Cuantificación del Beneficio Recibido

511. El Demandante esperaría que, tal como en el caso de un laudo sobre el valor justo de mercado bajo el Artículo 1110, se condicionaría igualmente uno para evitar el enriquecimiento injusto por el traspaso del derecho de que es titular y el interés para con el Demandado

512. El Demandante, interesado en la cuestión del tiempo, ha instruido a su experto para que se concentre en responder a la cuestión que el Demandado hizo surgir al valorar la pérdida del

Demandante en vez de valorar la ganancia del Demandado. Sin embargo, el Demandante también ha instruido a su experto para formular de forma preliminar un modelo de cuantificación de la suma por enriquecimiento injusto. El Tribunal debería considerarlo útil, pues el Demandante estaría complacido de bosquejar su modelo en una presentación suplementaria. Originalmente, las cuestiones tales como la fórmula podrían incluir la consecución de: ¿Qué costos disfrutará el Demandado al remediar los residuos dentro de un radio convincente desde La Pedrera por no tener que emplear alternativas? ¿Qué tanto le cobraría al Demandado una compañía norteamericana comparable al Demandante si a aquella le fuera comisionada la tarea de construir la misma obra bajo las mismas circunstancias, incluyendo el mismo número extraordinario de pruebas?⁵⁷⁸

⁵⁷⁸ Probablemente, un estudio de costos de transportación y cuotas del proceso sería relevante a esta cuestión si el Demandado fuera a transportar el residuo y comisionara a RIMSA para ello.

CAPITULO 17

CUANTIA DE LA RECUPERACION

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 El Estándar del Tratado - Valor Justo de Mercado
- Sección 2 La Relevancia del Análisis de Propiedad en Plenas Funciones
- Sección 3 El Papel de los Métodos Alternos de Valuación
- Sección 4 Factores Potencialmente Influyentes de la Cuantía

Sección 1 El Estándar del Tratado - Valor Justo de Mercado

513. El nivel de compensación a que el Demandado se ha comprometido a pagar sobre la expropiación de una inversión bajo el marco del TLCAN se ha establecido sin ambigüedad en el Artículo 1110:

La compensación será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación tuviera lugar...

514. Al referirse al "valor de mercado" los redactores preveían la objetivar el proceso de valuación.⁵⁷⁹ Para guiar al

⁵⁷⁹ El lenguaje pareciera ser totalmente inconsistente con la adopción de la controversial norma de la "compensación apropiada" bajo la cual un pago menor al del valor total pudiera estimarse que satisfaga el deber del Estado a compensar. Hasta el punto en que la teoría goza de actualidad, se aplicó ampliamente en el contexto de nacionalizaciones a gran escala (como a las tomas discretas de propiedad). Algunos miembros del Tribunal de Demanda del caso Irán-E.E.U.U. han reconocido en principio aquel estándar más flexible.

Tribunal, el mismo Artículo ordena que "el criterio de valuación habrá de incluir el valor de la propiedad en plenas funciones,⁵⁸⁰ valor del activo.....⁵⁸¹ y otros criterios, según sea apropiado..." En su laudo *Phillips Petroleum*,⁵⁸² el Tribunal de Demanda de Irán E.E.U.U. describió el proceso que llevó al valor justo de mercado según se muestra a continuación:

[L]a determinación del valor justo de mercado de cualquier activo inevitablemente requiere la consideración de todos los factores y el ejercicio del juicio. En ausencia de un mercado activo y libre por comparar activos ala fecha de la toma, un tribunal debe, por necesidad, recurrir a diversos métodos analíticos que ayuden en la decisión del precio, un comprador razonable podría esperarse que esté dispuesto a pagar por el activo en una transacción de mercado libre, tuvo tal transacción hecha posible en la fecha en que la propiedad fue tomada. Cualquiera de los análisis de un activo productor de ingresos gravables... debe involucrar una valoración cuidadosa y realista del potencial de producción de ingresos gravables del activo sobre la duración de su término, el cual requiere una valoración del nivel de producción que razonablemente se

pero la mayoría de sus árbitros parecen haber dado "total equivalencia" al Tratado de Amnistía, citando su sentido o significado natural. Véase en general la Opinión Separada de Richard C. Allison, en Laudo No. 560-44/46/47-3, Ebrahimi Vs. El Gobierno de Irán.

⁵⁸⁰ Cámara Tres del Tribunal de Demanda entre Irán E.E.U.U. estableció el siguiente concepción no-DCF de esa medida:

_____ no solamente abarca los activos físicos y financieros de aquello en que se ha comprometido, sino también de los valores intangibles que contribuyen a que se gane poder, tale como derechos contractuales (proveer y entregar contratos, patentes y así por el estilo), al igual que prospectos comerciales y de buena voluntad.

Amoco International Finance Corp. vs. El Gobierno de Irán, *et al.*, Laudo Parcial No. 310-56-3 (July 14, 1987), *reimpreso el 15* Iran-E.E.U.U. C.T.R. 189, 270.

⁵⁸¹ "Incluye el valor de la declaración de impuestos de propiedad tangible."

⁵⁸² *Phillips Petroleum Co. Iran vs. El Gobierno de Irán, et al.*, Laudo No. 425-39-2 (29 de Junio de 1989), *reimpreso el 21* Iran-U.S.C.T.R. 79, 124.

podría esperar, los costos de operación, incluyendo impuestos y otros pasivos, y la recuperación como la de producción que se esperaría que cediera, y que en cambio, requiera una determinación del precio estimado por ventas de la producción futura que un comprador razonablemente usaría para decidir sobre el precio que estaría dispuesto a pagar para adquirir el activo. Además, en tal análisis se debe involucrar también de cualquier otro riesgo similar que se perciba por un comprador razonable a la fecha en cuestión, excluyendo sólo las reducciones en el precio que pudieran ser esperadas a resultas de las amenazas de expropiación o de otras acciones hechas por el Demandado consecuentemente relacionadas.⁵⁸³

Sección 2 La Relevancia del Análisis de una Propiedad en Plenas Funciones

A. EN GENERAL

515. El Demandado insiste en que la inversión del demandante no puede ser tratada como una “empresa o propiedad en plenas funciones” para propósitos de valuación de su pérdida.⁵⁸⁴ Desde esa premisa, las razones del Demandado de que el método de valuación DCF no es apropiado para cuantificar el valor justo de mercado de la inversión del Demandante. De conformidad con esto, el Demandante tiene varias observaciones

516. Primero, que al Demandado debería impedírsele basarse en el hecho de que la inversión del Demandante no había comenzado sus operaciones, pues esta falla fue causada por los propios actos y omisiones del Demandado. De este modo, como un tribunal observó, “a nadie debiera permitírsele obtener ventajas por un mal proceder, *Nullus Commodum Capere De Sua Injuria Propria*.”⁵⁸⁵

⁵⁸³ *Id.*, para. 111.

⁵⁸⁴ Contra-Memorial en 259 *et seq.*

⁵⁸⁵ *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton vs. TAMS-AFFA*, Laudo No.141-7-2

517. Segundo, según el Demandado da a entender, la clasificación de una propiedad en plenas funciones, es meramente una manera de responder al problema de la especulación de los daños; por lo general existe una base más concreta sobre los cuales los emolumentos futuros cuando la empresa sujeta sea un negocio establecido. Aún así, la práctica de la "Regla del Negocio Nuevo (New Business Rule)" ya es mucho menos regla de lo que antes era.⁵⁸⁶ Al menos dentro de la práctica norteamericana, se ha hecho sujeta de múltiples excepciones y de serias consideraciones. Dada la desintegración de este principio dentro de la Jurisprudencia norteamericana,⁵⁸⁷ es menos probable que los Estados Unidos quisiera pensar en calificar la adopción expresa del análisis de una empresa en plenas funciones. Por lo tanto, hasta el punto en que se apoye a una instalación lista para operar, por medio de factores que igualmente produzcan provecho, se garantiza un acercamiento a la plena funcionalidad de una empresa o propiedad, especialmente dado la designación explícita del TLCAN de tal

(29 de Junio de 1984), 6 Irán-E.E.U.U. C.T.R. 219, 228.

⁵⁸⁶ Véase en general Nota, *La Evolución de la Regla del Negocio Nuevo (The Evolution of the New Business Rule)*, 17 *Cumb. L. Rev.* 239 (1987).

⁵⁸⁷ *Id.* at 239-40, donde el autor informa lo siguiente:

El principio atrincherado, conocido como la Regla del Negocio Nuevo, de que un negocio aún no establecido no pudiera obtener daños por pérdidas debido a que no existe un registro histórico de obtención de provechos o beneficios sobre los cuales basar la queja, se ha plagado de excepciones. En veintinueve jurisdicciones se le rechaza específicamente como regla estricta de Derecho o se le ignora del todo; en otras, la norma ha sido virtualmente consumida por las excepciones cuando las cortes buscan evitar el resultado injusto inherente al permitir que la parte culpable evada las consecuencias de su mal proceder, mientras se fuerza a la parte no culpable a soportar el costo de confiar en su buena fe. Hoy la mayoría de las cortes permiten que los nuevos negocios sin historial de beneficios recuperen las pérdidas cuando esto pueda probarse con certeza razonable (énfasis añadido).

acercamiento o enfoque.

518. La aceptación general del método de valuación DCF también merece hacerlo notar. Un número de tribunales han empleado el método o aceptado el principio y su tendencia constituye una tendencia perceptible. El estudio de Laudos de Lieblich, que se ha mantenido por nueve décadas, lo llevó a concluir que:

La tendencia más clara es el cambio del uso de conceptos contables de "provechos" e "ingreso" al medir el valor económico en las primeras decisiones en el reconocimiento de que los propietarios y los posibles compradores de propiedades de negocios los valoren por el *dinero* que se espera aquellas propiedades puedan generar en el futuro. Esta tendencia podría reflejar en parte la disminuida influencia de los contadores... De cualquier forma, las decisiones del caso Amco Asia, Starret, y Phillips Irán se proponía aplicar el método DCF, la decisión Liamco basó su Laudo al menos en una parte de los resultados del análisis DCF realizado por el Demandante, y la decisión Aminoil aprobó el método en principio. La decisión de Amoco International Finance representa por lo tanto la perspectiva de la minoría en cuanto a su rechazo al aplicar el método de valuación DCF para medir el valor de la empresa expropiada.⁵⁸⁸

De forma similar, Brower y Brueschke, en su tratado publicado sobre el Tribunal de Demanda Irán-E.E.U.U., resume lo siguiente:

Al valorar la propiedad en plenas funciones, el Tribunal ha mantenido que donde exista un mercado activo para la entidad expropiada, el valor de mercado actual se debe conceder. Donde no exista, el método DCF ha probado una herramienta útil para aproximar el valor justo de mercado.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ W. Lieblich, *Determinaciones de Tribunales Internacionales del Valor Económico de las Empresas Expropiadas*, 7 (1) J. Int'l Arb. 37 (1990).

⁵⁸⁹ C. Brower & J. Brueschke, EL TRIBUNAL DE DEMANDA IRAN-ESTADOS

B. LA RENTABILIDAD ERA PROBABLE

519. El Demandante expone que la instalación cuidadosamente planeada, su capacidad física y legal, la demanda de disponibilidad de sus servicios en el lugar, sus ventajas geográficas y tecnológicas sobre su competencia limitada y su plan de negocios,⁵⁹⁰ consideradas todas juntas, cumplen con la fórmula Whiteman evocada por el Demandado de que, para ser recuperable, los aprovechamientos futuros han de ser "razonablemente anticipados; y que los aprovechamientos anticipados sean probables y no meramente posibles"⁵⁹¹ El apoyo detallado que existe para esta afirmación se encuentra en el reporte de valuación experta del Demandado.⁵⁹²

Sección 3 El Papel de los Métodos Alternativos de Valuación

A. EN GENERAL

520. Se dice que los Tribunales acogen bien la presentación de escenarios alternativos de valuación. La práctica refleja el hecho de que el método apropiado pudiera variar dependiendo de si la inversión tomada fuera de una empresa en plenas funciones y con varias presunciones que al igual pudieran influenciar el resultado. La existencia de múltiples enfoques también facilita la confirmación de los resultados de un método por referencia de otro. El experto del Demandante, habiendo estudiado las razones

UNIDOS 589 (1998).

⁵⁹⁰ El plan, que se encontraba bien posicionado durante el tiempo en relevancia, era muy fuerte debiso al cinergismo entre COTERIN y sus entidades afiliadas y entre el Demandante y Browning Ferris International.

⁵⁹¹ Contra-Memorial en 261, part. 925 (citing M. Whiteman, II DAÑOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL 1837 (1937)).

⁵⁹² AAA Expert Report presentado junto con este escrito.

del Demandado para oponerse al método DCF, no son convincentes. Sin embargo el Demandante se encuentra preparado para aumentar sus alegatos, bajo petición del Tribunal, de proseguir en detalle modelos alternativos de valuación. A forma de introducción, el Demandante examina en el siguiente apartado la alternativa adoptada en el Laudo de las *Pirámides* (ICSID).⁵⁹³

B. LA ALTERNATIVA DE LAS PIRAMIDES

521. El Tribunal ICSID que decidió el caso de las *Pirámides* concluyó que el hecho de que tan sólo el 6 por ciento de los solares del centro turístico habían sido vendidos creaba una contingencia que produjo un caudal de hipótesis sobre aprovechamientos demasiado especulativos como para garantizar el uso del método DCF.⁵⁹⁴ El formato de autofinanciamiento del plan de negocios del inversionista adquiriría gran significado en base a la venta de aquellos solares.⁵⁹⁵

522. Estaba también el prospecto de que, dado el surgimiento del Derecho egipcio e internacional en relación con las antigüedades, la longevidad del proyecto no garantizaría la presunta fuente de ingresos necesaria para legitimar la operación del método DCF.⁵⁹⁶ En consecuencia, el Tribunal tomó en consideración los otros enfoques de valuación presentados por el Demandante y adoptó uno apropiado para el proyecto "en un principio"⁵⁹⁷, el cual no obstante tuvo un valor más grande que meramente costos de bolsillo, en que incurrió el Demandante en relación con el proyecto.⁵⁹⁸ Bajo el método utilizado por el Tribunal, la "medida justa de compensación" incluía varios elementos que se hacen notar a continuación.

⁵⁹³ 106 I.L.R. 589 (1997).

⁵⁹⁴ *Id.*, párrs. 188-89.

⁵⁹⁵ *Id.*, párr. 116.

⁵⁹⁶ *Id.*, párr. 109-91.

⁵⁹⁷ *Id.*, párr. 188.

⁵⁹⁸ *Id.*, párr. 214.

Contribuciones Captales y Préstamos a la Entidad

523. El inversionista ha efectuado contribuciones capitales no controversiales y préstamos a la entidad de inversión (venture entity) la cual no sería reembolsada como resultado de la cancelación del proyecto. También había una pérdida asociada de interés en tasas comerciales que algunos de los préstamos incluían.⁵⁹⁹ El inversionista se sostuvo que era titular de todas estas cantidades.⁶⁰⁰

Diseño, Construcción y Costo de Mercadeo

524. El tribunal también concluyó que un rango de gastos que caían dentro de este título debían ser incluidos en la recuperación del Demandante para que la compensación fuera justa. Se resaltó que:

[L]a evidencia muestra que, cuando el proyecto se canceló, la construcción estaba en progreso y actividad considerable de mercadotecnia ya se había realizado. La mayor parte del diseño detallado de la ingeniería del proyecto y las especificaciones para la primera fase de la infraestructura y curso de golfo se había completado. Un contrato de construcción se había concluido para la infraestructura, la construcción había comenzado y la venta de solares ya había empezado.⁶⁰¹

Costos de Desarrollo

525. El Demandante en el caso de las *Pirámides* documentó numerosos costos gastos para implementar el proyecto. Estos consistían en, *inter alia*, asignación de salarios, costos varios de ejecutivos y de empleados que incluían sobre todo, viáticos,

⁵⁹⁹ *Id.*, parr. 198.

⁶⁰⁰ *Id.*

⁶⁰¹ *Id.*, parr. 198.

reclutamiento, consultas de mercadeo, gastos bancarios y entretenimiento.⁶⁰² La cancelación significó que estos desembolsos no serían recuperados de otra forma. Así que era "razonable y legítimo el tomar en cuenta estas pérdidas para determinar la medida justa de compensación".⁶⁰³

Gastos y Costas de Auditoría y Procedimientos Anteriores

526. Las costas en que se incurrió para obtener la indemnización deben ser consideradas como un elemento de compensación, dado que la cantidad ofrecida por el Demandado era patentemente insuficiente y que el Demandante por lo tanto tuviera que litigar por todo; que era la perspectiva del tribunal del caso de las *Pirámides* y que el principio se extendía a los costos contables y los gastos acumulados en el anterior arbitraje bajo ICC (el Laudo que fue nulificado) al punto en que aquellas anteriores actividades fueron relevantes y útiles para los procedimientos del ICSID que continuaron después.⁶⁰⁴

Pérdida de Oportunidad Comercial

527. Bajo esta rúbrica, el tribunal dictó laudo por una cantidad que en sí misma significaba que el valor de la inversión tomada era más grande que la suma por los costos en que se incurrió en la prosecución de los objetivos. El tribunal notó que había un elemento subjetivo en este componente de recuperación que daba muestras de incertidumbre. Todavía aún, estaba "bien establecido que el hecho de que los daños no pueden ser evaluados con certeza, no significa que esto fuera razón para no adjudicar los daños si la pérdida ha ocurrido."⁶⁰⁵ Basado en los hechos del

⁶⁰² *Id.*, parr. 202.

⁶⁰³ *Id.*

⁶⁰⁴ *Id.*, parrs. 210-11.

⁶⁰⁵ *Id.* par., 215.

caso sintió que era apropiado comparar la porción de ingresos gravables del proyecto que se le imputaban al Demandante (generados por la precancelación de la venta de los solares) y los gastos requeridos para generar ingresos. La diferencia entre las dos sumas, dijo el tribunal, fue la "medida mínima del valor atribuible a la oportunidad para lograr que el proyecto fuese un éxito comercial."⁶⁰⁶

Interés por el Tiempo del Perjuicio

528. Debido a la designación de la Convención ICSID de la legislación del Estado que acogió la inversión, el tribunal aplicó la prescripción del Derecho egipcio relevante sobre el interés comercial más alto del 5 por ciento (simple).⁶⁰⁷ Muy importante, es que a pesar de las opiniones contrarias del Demandado, el tribunal sostuvo que:

el principio lógico y norma comúnmente aplicado en casos de expropiación, nombradamente que el *dies a quo* es la fecha en que el despojo efectivamente se llevó a cabo, ya que es desde la fecha en que se sufrió la privación.⁶⁰⁸

529. Según notó el tribunal, para fijar el día de la presentación (de la queja o demanda) o el día en que se sentencia como punto de partida por interés "animaría a las partes a tomar estas pérdidas en cuenta para determinar la justa medida de la

⁶⁰⁶ *Id.*, par. 217. En el presente caso, el Demandante sugiere preliminarmente que una medida de pérdida de oportunidad similar podría determinarse a través de atribuir a los ingresos del proyecto del confinamiento el haber ocurrido entre el tiempo en que el confinamiento debió haberse abierto y el tiempo en que fue tomado, comparado con una colocación apropiada de los costos directos del demandante.

⁶⁰⁷ *Id.*, par. 220. Sin embargo, aquellas porciones de daños de interés por préstamos sujetos al Derecho inglés, eran compensables en el valor del contrato (un aumento del valor de depósito bancario, compuesto). *Id.* en 229.

⁶⁰⁸ *Id.*, par. 234.

compensación.⁶⁰⁹

Interés sobre el Laudo

530. El laudo en el caso de las *Pirámides* se otorgó simple, con interés posterior al laudo y hasta el tiempo en que se efectuó el pago. Pero como el tribunal había elegido no usar una tasa de interés comercial, aumentó la recuperación para tomar en cuenta la disminución del valor en dólares americanos durante el período considerable sobre el cual el demandante había previsto su recurso. Lo hizo de esta forma puesto que reconoció que el 5 por ciento que se adoptó dejó al Demandante por debajo de la compensación.⁶¹⁰

Sección 4 Factores que Potencialmente Influyen en la Cuantía

A. LAS ESPERANZAS DE LAS PARTES Y LA NECESIDAD DE ESTIMULAR LA INVERSION

531. En el frecuentemente citado laudo de *Aminoil*, los árbitros instruidos fueron influenciados por los beneficios esperados de las partes que se desarrollaron en el curso de su relación y por la necesidad de fijar compensación que apoyara o soportara la inversión extranjera. La Dra. Christine Gray observa:

⁶⁰⁹ *Id.*

⁶¹⁰ *Id.*, parr. 238.

[En Aminoil] el hecho de que Kuwait aceptara la inversión es un punto crucial; significa que no hay lugar para normas de compensación que tuvieran nada que ver con la inversión extranjera. Por central al enfoque del tribunal por la indemnización, es la noción de la esperanza legítima de las partes. Estas esperanzas surgen de su relación particular; en cada cálculo económico de un contrato de término prolongado, la fuerza de los derechos y las obligaciones, de las oportunidades y de los riesgos, constituyen el equilibrio contractual.⁶¹¹

532. En su Memorial, el Demandante conjuntó su relación con las entidades regulatorias de una concesión.⁶¹² Esa analogía aún permanece apta con respecto a las esperanzas del Demandante, las cuales crecieron con cada una de las aprobaciones federales adicionales y con cada confirmación de los atributos excepcionales geológicos e hidrológicos. Aquellas esperanzas se cristalizaban ya con la conclusión del *Convenio de Concertación*. Concomitante a la propia percepción del Demandante, la terminación exitosa del proceso de obtención de permisos federales y estatales llevaron a las autoridades federales a referirse a la inversión del Demandante como una que ya estaba concedida. Según se sugiere en otra parte de esta Contestación, ese interés sólo podía ser referido como contingente hasta el punto en que la condición impuesta es tanto genuina como acorde con los requisitos de justicia, equidad y trato nacional bajo el TLCAN.

⁶¹¹ C. Gray, RECURSOS JUDICIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL 203 (1990); Véase también P. Tschanz, *Las Contribuciones del Laudo de Aminoil al Derecho de los Contratos de los Estados*, 18 Intl Law. 245, 279 (1984).

⁶¹² Memorial, Vol. I, parr. 170 *et. seq.*

B. LA DISTINCION LEGAL-ILEGAL

533. Los Tribunales y comentaristas a veces hacen distinciones entre las tomas legales y las ilegales de la propiedad; la distinción se debe a las diferencias en los recursos de que se dispone para la parte agraviada y por lo general se atribuye al caso *Chorzow Factory*.⁶¹³ Varios Jueces del Tribunal de Demanda en el caso Irán - E.E.U.U.⁶¹⁴ además de numerosos comentaristas han apuntado a tal distinción mediante interpretar

⁶¹³ Alemania vs. Polonia (Merits), [1928] P.C.I.J. Rep., Series A., No. 17. *Chorzow's locus classicus* concerniente a la reparación por tomas ilegales establece:

El principio esencial contenido en la noción actual de un acto ilegal... es que la reparación debe, tanto como sea posible, quitar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que pudiera, con toda probabilidad, haber existido si aquel acto no se hubiera cometido. [Si la restitución en tipo no fuera posible, entonces] el pago de una suma correspondiente al valor cuya restitución en tipo soportaría; [además de un] laudo, si se necesita, de daños por la pérdida sufrida que no sería cubierta por la restitución en tipo o pago en lugar de ello [.]

Id. en 46-47.

⁶¹⁴ Véase Brower & Brueschke, *supra*, en 508-12.

el caso *Chorzow*.⁶¹⁵ Quizá la más ampliamente aceptada noción es que la ilegalidad garantiza un laudo que incluye un *lucrum cessans*, (esencialmente, beneficios perdidos) aunque el resultado pudiera continuar desde la elaboración de un tratado que contenga el requerimiento de compensar de forma completa.

534. El Demandante hace notar que el Mandato del TLCAN de un "valor justo de mercado" es inequívoco e incalificable por ninguna distinción de legalidad-ilegalidad. Después de todo, el valor de mercado no varía dependiendo sobre qué clasificación se aplique. Los redactores han pretendido que la legalidad influya con un significado claro de lo que es el "valor justo de mercado", pudiendo haber seleccionado un lenguaje equivalente a aquella tarea; pero no lo hicieron así.

535. Respecto al significado de "ilegalidad" F.A. Mann ofreció la siguiente sinopsis:

⁶¹⁵ *Id.*

[U]n mal o daño internacional ocurre innegablemente donde la propiedad de un extranjero es tomada en violación a un tratado o donde la toma sea arbitraria, abusiva o discriminatoria y por lo tanto tenga el carácter de castigo, o donde no se acompañe del pago o al menos el claro, definido e inmediato derecho de compensación⁶¹⁶

El Tribunal apreciará que el Demandante no haya ofrecido compensación por el Demandado, a pesar del ordenamiento del Tratado de hacerlo así. Sobre esta base sola, la toma es ilegal, al menos *sub modo*.⁶¹⁷

C. EL GRADO DE CULPA PUDIERA AUMENTAR LA RECUPERACION DEL DEMANDANTE.

536. Algunas autoridades mantienen que los grados de culpa, en la práctica, influyen las formas de los recursos y niveles de recuperación a los cuales una parte agraviada tiene derecho. El profesor Gaetano Arangio-Ruiz, mientras él estaba en el Reporte Especial de ILC sobre la Responsabilidad del Estado, observó que, por ejemplo, deliberada y maliciosamente cometió delitos ocupando, remedialmente, una posición diferente a la de simple negligencia, aunque los tribunales no siempre expresamente hacen la distinción.⁶¹⁸ De su investigación de los casos y de la práctica del estado él sugiere que los tribunales se inclinan a aumentar los daños cuando sea apropiado darles un atributo cuasi-penal correspondiente a un grado más alto de *culpa*.⁶¹⁹ Encontró la confirmación de su propia obra en las de otros estudiosos.⁶²⁰

⁶¹⁶ F. Mann, *Consecuencias de un Mal en el Derecho Internacional y Nacional*, [1975-76] Brit. Y.B. Intl L. 1, reimpreso en F. A. Mann, OTROS ESTUDIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL (1990) (citas omitidas).

⁶¹⁷ Véase I. Brownlie, PRINCIPIOS DE DERECHO PUBLICO INTERNACIONAL 537-39 (4ta ed. 1990).

⁶¹⁸ G. Arrangio-Ruiz, *Culpa del Estado y las Formas y Grados de Responsabilidad Internacional: Cuestiones de Atribución y Relevancia*, en EL DERECHO INTERNACIONAL AL SERVICIO DE LA PAZ, DE LA

537. El Demandante a través de todo esta Contestación los

JUSTICIA Y DEL DESARROLLO: MELANGES MICHEL VIRALLY 25, 35-38
(París: 1991).

⁶¹⁹ *Id.* at 36.

⁶²⁰ El menciona:

Una vez más, la autoridad de Oppenheim-Lauterpacht puede ser invocada: "Los Tribunales Internacionales en numerosos casos han sentenciado daños, los cuales deben, bajo un análisis, ser considerados como *penales*. Tales daños punitivos han sido sentenciados en particular por el error de los Estados al aprehender o efectivamente castigar a personas culpables por actos criminales en contra de los extranjeros. La práctica de los Estados y de los Tribunales muestra otras instancias de reparación indistinguibles del castigo, en la forma de una reparación pecuniaria no relacionada con el daño en que en realidad se infringió."

Este *dictum* representa un reconocimiento explícito del impacto de la presencia y el grado de intento voluntario o culpa sobre la satisfacción en la forma de "daños punitivos".

Id. en 37, n. 32 (citas omitidas); Véase también R. Jennings & A. Watts, I DERECHO INTERNACIONAL DE OPPENHEIM 533 (9th ed. 1992).

actos y omisiones, particularmente de aquellos funcionarios estatales que eran odiosos y aparentemente conducidos por ánimo personal. Se sostiene más adelante que aquellas mismas personas han modificado hechos importantes en un esfuerzo por aparentar ellos mismos el haber sido víctimas; al hacer esto, pretenden desviar al Tribunal en cuanto a aspectos críticos. Igualmente importante, es su esfuerzo por oscurecer la causa natural de sus actos, actos por los que son en gran medida responsables por cuanto a las pérdidas del Demandante se refiere.

CAPITULO 18

CONCLUSIÓN Y RUEGO POR ALIVIO

Arreglo de Temas por Secciones

Sección 1 Conclusiones

Sección 2 Ruego por Alivio

Sección 1 Conclusiones

538. Ambas partes de este caso concuerdan con el asunto subyacente que los unió: La necesidad en México de soluciones ambientales. El país se encuentra bajo presión tanto nacional como internacionalmente por la lucha de una crisis tan penetrante. La promesa de la Ley General de Ecología, los compromisos de la OECD y los compromisos del acuerdo paralelo sobre el Medio Ambiente del TLCAN, han dado un poco de ganancia al problema.

539. Es fácil entender la urgencia sentida por los funcionarios federales de obtener resultados. Pero hasta la fecha, sólo se ha construido un confinamiento de residuos peligrosos durante la administración de Zedillo: La instalación La Pedrera de Metalclad. Sólo otro más se encuentra bajo construcción: la instalación de Metalclad en Aguascalientes.⁶²¹ Comprensiblemente, los funcionarios federales están ansiosos por expedir la terminación y apertura de la instalación con tecnología de punta de Metalclad. Social y políticamente

⁶²¹ Este actualmente se encuentra construyéndose como un confinamiento aprobado por el Estado para residuos no peligrosos, pendiente aún de la autorización para residuos peligrosos, a lo cual los funcionarios estatales y municipales ya han accedido.

necesitan de éxito en el frente ambiental.

540. El que los funcionarios del Gobierno de México se adelantaran rápidamente no es un problema. Pero sí lo es el que lo hicieran ambivalentemente. A pesar de que eran confiables en aquel tiempo, ambos en sus representaciones para con los directivos de la empresa, la posición del Demandado en este Arbitraje es una explicación de un revisionista por error. En otras palabras, el caso del Demandado es un resultado esperado en busca de un fundamento.

541. René Altamirano, uno de los primeros soldados en la batalla ambiental en México, describió en términos casi conmovedores lo que confrontaron aquellos recién llamados a este nuevo enfoque del gobierno. El habló de un "área de trabajo y de Derecho... totalmente nuevo en México," y enfrentando día tras día situaciones "*de facto*, aquellas no escritas o previstas". Aparentemente sin un cuerpo de experiencia institucional, lamentaba que "fuimos aprendiendo, entendiendo y resolviendo sobre la marcha infinitas situaciones que... nunca nos habíamos imaginado".

542. Este tutor de magnitud continuó, según la Secretaria Carabias confesó, de forma que su dependencia trató con el Gobernador. El acercamiento fue "un riesgo político que se originó en nuestra posición y el cual se materializó de manera lamentable".

543. Sin embargo, estos no eran las advertencias que se compartieron con Metalclad. Los funcionarios federales señalaron al Demandante que la autoridad federal era lo más encumbrado en asuntos de residuos peligrosos. Además de los permisos de construcción y operación federales, todo lo que se pedía del Demandante era obtener el permiso de uso de suelo estatal.

544. El Demandante, por su puesto, procuró la obtención de todos esos permisos, pero de "ese punto a este punto" mucho se ha interpuesto.

545. Sin embargo, permanece una cuestión esencial: ¿cómo es que este confinamiento de residuos peligrosos se construyó completamente si era ilegal hacerlo? El Demandado espera un resultado diciendo que no era su responsabilidad. En busca de un fundamento para su esperanza, el Demandado ha buscado redefinir la controversia. La preponderancia del espacio, palabras, el tiempo de expertos, los recursos y las declaraciones testimoniales pone en orden que, no en una defensa de las acciones del Demandado en este caso, sino que un ataque sobre el Demandante dice mucho. El Demandado parece ser como la familia que tiene a un elefante en la sala, si nadie habla al respecto, en realidad es que no hay nada. Pero lo que está ahí es el asunto del trato del Demandante bajo el TLCAN.

546. Los muy repasados hechos en este caso vindican la respuesta del Demandante sobre cómo fue que se construyó el confinamiento. Se construyó con \$20 millones confiando en las representaciones federales; con el apoyo y el acuerdo del Estado; y la seguridad de las pruebas, estudios y auditorías.

547. La posición legal reconocida y argumentada por la SEMARNAP en defensa de su posición en el amparo presentado por el Municipio sobre el *Convenio*, permanece pertinente. Metalclad no necesitaba la autoridad del *Convenio* porque, por virtud de los permisos ya obtenidos, la empresa tenía un "derecho concedido" para abrir y operar el confinamiento. El caso ENSCO (introducido por el experto del Demandado, la Sra. Williams), está en el punto. Reconociendo el "derecho de ENSCO para legalmente incinerar e importar residuos peligrosos en contra de la voluntad del público", el gobernador de Arizona negoció el "devolver este derecho" de la empresa. Al lograr ese resultado, el Estado acordó pagar a ENSCO \$44 millones de

dólares americanos.

548. Ni el TLCAN ni el Demandante niegan el derecho soberano del Demandado a "retirar este derecho" de Metalclad. Pero el Tratado provee, tal como Arizona lo hizo, que "el retiro" requiere de una compensación completa.

549. El Demandante siente tener que pedir a este Tribunal por un laudo de \$90 millones. Perseguir demandas legales no es su negocio. Preferiría mucho mejor tener operando su confinamiento: ese es su negocio. Pero sus 6,000 accionistas no deberían cargar con la pérdida causada por la inmadurez institucional del Demandado. El que México no pudiera cumplir con su promesa de derecho, incluyendo sus compromisos bajo el TLCAN, no debería dejar las pérdidas resultantes en la puerta del Demandante. Bajo el TLCAN, esta carga pertenece ahora a México.

Sección 2 Ruego por Alivio

550. Por las razones expuestas en los anteriores Capítulos y la Conclusión, además el Demandante reitera y enmienda su Ruego por Alivio mediante pedir al Honorable Tribunal que falle en favor del Demandante lo siguiente:

1] \$90,000,000 (noventa millones de dólares americanos) más el interés simple del 9 (nueve) por ciento anual, o la tasa de mercado que el Tribunal considere apropiada, desde la fecha de la toma de la propiedad según se determine por el Tribunal;⁶²² Y

⁶²² El experto del Demandante ha usado el 2 de Enero de 1997 como fecha de la toma, una fecha por la cual el requerimiento de desagravio emitida por un tribunal del Demandado puede decirse que irrumpió en una interferencia no efímera con la inversión del Demandante. Adicionalmente, en o cerca de la fecha, las negociaciones (a través de las cuales el Demandante había esperado procurar la completa cooperación del Demandado) terminaron sin resolverse el obstáculo o barrera

2] Una suma que se determine sobre la terminación de estos procedimientos de las costas por representación del Demandante de los procedimientos y compuestos por

- a] Honorarios del Abogado del Demandante, más
- b] Costos Ejecutivos del Demandante, más

c] ICSID del Demandante y Otras Costas Administrativas; Y

3] El interés simple sobre el Laudo, que se deriven hasta el pago del mismo, a 10 por ciento anual o la tasa de mercado según el Tribunal considere apropiada.

subyacente. Sin embargo, como se hizo notar en el Capítulo 15, la fecha sobre la cual el Decreto de Preservación Ecológica del Estado tuvo efecto, del 23 de Septiembre de 1997, pudiera, debido a que se refiere a un evento enseguida discernible, proveer una fecha más satisfactoria de la cual se derive interés.