
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 apprehensiones 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-hidrológica 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-hidrológico. 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 intimidación 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 Azuela. 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 Secretaria 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 simismo 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 1 (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, párr. 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 añadida 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 recuenta 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 sugerir 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. Dolzaer & 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. Vendevelde, *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 Metalclad 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 Marroquín, 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:

1...

(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. Bonnel. 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, *arguendo*, 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 Potosí.

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 Guadalcazar, 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 Metalclad, 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 aun 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 pagina 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 profesionalista 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, enero 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.