

CAPITULO 12

EL PERMISO DE CONSTRUCCION MUNICIPAL - DEBIDA DILIGENCIA DEL DEMANDANTE Y CONFIANZA RAZONABLE; APROBACION DEL DEMANDADO

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Estatutos Ambiguos
- Sección 3 Maquinaria Incipiente Permitida
- Sección 4 Expedición del Permiso estatal para el Uso de Suelo
- Sección 5 Costumbre
- Sección 6 Ineficaz Oposición de Pro-Forma
- Sección 7 Textos Post-Propiedad
- Sección 8 Inacción de la Municipalidad
- Sección 9 Aplicación Selectiva
- Sección 10 Aprobación Serial del Demandado

Sección 1 Introducción

338. El Demandado confunde la posición del Demandante respecto al requisito de un permiso municipal de construcción. El Demandante no sugiere que su debida diligencia haya fallado para cumplir el régimen reglamentario adecuado para la expedición de dicho permiso. Al contrario, el análisis del demandante señala la necesidad legal de obtener un permiso municipal de construcción, y las consecuencias en caso de no hacerlo.

339. El Demandado recalca la falta del municipio de expedir un permiso de construcción, sugiriendo que dicha autorización era un requisito judicial que el demandante conocía, o debía saber que era legalmente esencial. Por razones que serán señaladas en este Capítulo, el demandante sostiene que los datos que tenían disponibles -tanto antes como después de la solicitud del permiso- eran más que confusos en sus puntos, y hasta contrarios a la posición tomada ahora por el Demandado.

Sección 2 Los textos positivos son ambiguos y por lo mismo la interpretación del demandante es la más razonable

A. LAS PROVISIONES CONSTITUCIONALES REFERENTES AL PERMISO MUNICIPAL.

340. El artículo 115, fracción V de la Constitución Mexicana faculta a las municipalidades para otorgar licencias y permisos de construcción, hace operar estos poderes "de acuerdo a los términos de las leyes estatales y federales respectivas".⁴¹⁸ En vea de transmitir el sentido de que la autoridad federal puede ser considerada inmaterial por las acciones municipales, este lenguaje parece sujetar el proceso de autorización municipal a las leyes federales.

⁴¹⁸ Esta disposición declara más detalladamente:

La municipalidades, bajo los términos de las leyes federales y estatales respectivas, deben estar facultadas para expedir licencias y permisos. Para este propósito los Municipios, deben expedir regulaciones y ordenes administrativas como sean necesarias.

Las Autoridades

341. La convicción anterior es confirmada al citar al erudito en Derecho constitucional mexicano, Ignacio Burgoa Orihuela, refiriéndose a los argumentos de la Constitución de 1976, la cual inauguró la fracción en cuestión, escribió:

Las fracciones V y VI del artículo 115 extiende considerablemente las atribuciones municipales en las materias establecidas en dichas fracciones, sujetándose a lo que las leyes federales y a los que aquellas leyes de cada estado determinen, coordinando las actividades de las municipalidades con las autoridades federales y locales.⁴¹⁹

342. Autoridades análogas de la Suprema Corte de Justicia de México también apoyan la posición de que los poderes municipales están calificados y sujetos a actos federales subordinados. En *El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos vs. Ayuntamiento de la Municipalidad de Guadalajara*,⁴²⁰ la Corte observó que las materias no reservadas expresamente al gobierno federal por la Constitución Mexicana, pueden, no obstante, ser otorgadas con primacía por los legisladores congresistas a las autoridades federales.

343. El caso de Guadalajara se refiere a los efectos de la ley aprobada por el congreso bajo el artículo 73, fracción XXIII de la Constitución; la medida constitucional en cuestión, que intentaba proteger la banca, fue sostenida como de acuerdo a los poderes reservados a la federación, a través de la Ley General de Coordinación en Materia de Seguridad Pública, aunque la protección al sistema bancario no está específicamente contemplado en alguna parte de la Constitución como una prerrogativa federal.

⁴¹⁹ DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO 897 (1985)

⁴²⁰ Controversia Constitucional 56/96 (Junio 16, 1997) (unánime).

344. En este caso, existe una ley, la LGEEPA,⁴²¹ aprobada por el Congreso para adherir ciertas materias específicas relacionadas con los residuos peligrosos, bajo el fundamento a encontrarse en el artículo 73, fracción XXIX - G de la Constitución Mexicana.⁴²² La ley otorga expresamente a la Federación el poder de autorizar la construcción y operación de confinamientos de residuos peligrosos, y ninguna provisión en la ley sugiere que este poder sea concurrente a las autoridades federales, estatales o municipales. Por lo tanto, aunque en general existe un poder en la municipalidad para implementar y ejecutar un sistema de autorización de construcción, si eligen esto, el poder puede ser substituído o suplantado por las legislaciones federales, en materia de construcción de confinamientos de residuos peligrosos..⁴²³

Opinión del Demandado sobre la Pregunta mientras se promueve y concede la confusión

345. El Contra-Memorial del Demandado señala con respecto a estas provisiones, que el poder de las municipalidades para expedir permisos de construcción "debe ser regulado por las leyes y regulaciones federales, estatales y locales, pero no puede ser sobreseído e ignorado".⁴²⁴

346. La supuesta distinción señalada por el Demandado entre la "regulación" y la "supresión" federal demuestra acertadamente la aguda falta de transparencia a la que se enfrentó el Demandante

⁴²¹ *Ley General del Equilibrio Ecológico Y Protección al Ambiente*

⁴²² Provee en su parte pertinente:

El congreso tiene el poder... para expedir leyes que establezcan la concurrencia de los gobiernos federales, de los gobiernos estatales y de las municipalidades en las áreas de su respectiva competencia, en relación a la protección ambiental y restauración del balance ecológico.

⁴²³ La Ley de 1988 Law es ambigua al hacer distinción entre materias de residuos *peligrosos*, dada a las autoridades federales, y *no-peligrosas* en las que la municipalidad debe desempeñar un papel.

⁴²⁴ Contra-Memorial pag 53, parr. 191.

en este caso. La propuesta de que la regulación federal está permitida, pero que la supresión no, depende de un argumento constitucional matizado y circular.⁴²⁵ Aparentemente, admitiendo que la constitución no es lo suficientemente clara al prevenir a las autoridades federales de subestimar sus límites putativos, el Demandado observa:

Aun y cuando bajo esta presunción, la cual no es posible en este caso, no respetara dicho poder (municipal) debido a razones jerárquicas, el texto constitucional debe prevalecer.⁴²⁶

Los Conflictos creados por las Regulaciones de Residuos Peligrosos Federales y Locales

347. Numerosos obstáculos para el ejercicio de los poderes federales sobre residuos peligrosos surgirán si un régimen municipal es facultado para intervenir sin límite alguno. Un ejemplo entre muchos es el mostrado por el artículo 16 de la Ley Municipal puesta en vigor por Guadalcazar en febrero de 1996. Dicho artículo sugiere que un permiso de operación sea expedido por el Consejero municipal para el ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial o de prestación de servicios. Llevada a cabo por un individuo privado; también se señala que los permisos deben ser renovados anualmente.

348. Asumiendo que las provisiones regulan a las entidades jurídicas, surge un problema obvio. Si las autoridades municipales pueden declinar dar la renovación de un permiso para un proyecto federalmente autorizado por el término de cuatro años, puede

⁴²⁵ Alegado en el Contra-Memorial pag. 52, párrs. 190 *et seq.*

⁴²⁶ Contra-Memorial pag 53, párr. 190 (último párrafo).

resultar fácilmente en una grave ineficiencia y desintegración del programa federal para residuos peligrosos.

**B. LA LICENCIA DE CONSTRUCCION FEDERAL
DEL 27 DE ENERO DE 1997**

349. La interpretación de que las autoridades federales están facultadas para fijar los términos bajo los cuales las municipalidades podrán afectar la construcción de una instalación de residuos peligrosos es apoyada por el primer permiso expedido por el INE a COTERIN.⁴²⁷ Bajo el párrafo “Quinto” en la sección 1, los requisitos para la “Etapa de preparación del sitio” están establecidos particularmente.

1.3 El material generado durante la limpieza y excavación de la tierra que no será utilizado en los trabajos mencionados, ni en la actividades posteriores, debe ser depositado fuera, en lugares indicados por las autoridades competentes, y el permiso correspondiente debe ser presentado ante esta Oficina General en un período de treinta días después de obtenerlo.

./...

⁴²⁷ Memorial, Vol. II, Anexo 6.

I. el desarrollo (explotación o uso) de bancos para el préstamo de materiales no está autorizado. En dado caso, el permiso respectivo debe ser solicitado ante las autoridades locales competentes, y la notificación de este permiso debe ser presentada ante esta oficina general en un periodo no mayor a un mes después de haberlo obtenido.⁴²⁸

350. Dos inferencias razonables deben ser señaladas para las siguientes provisiones sobre el permiso: Primero, que las autoridades federales se consideren competentes para delinear con precisión las situaciones en las cuales las autoridades locales pueden actuar en relación a la construcción del confinamiento de residuos peligrosos en cuestión; segundo, que las autoridades federales se consideran competentes para llevar a cabo una función alterna con respecto a las autorizaciones locales delegadas al procedimiento legal de autorización.

351. Significativamente, desde que el proyecto del Demandante en La Pedrera no empleó un "pozo prestado" con depósitos de desechos "fuera del sitio", ni usó tierra de "fuera del sitio", bajo

⁴²⁸ Igualmente, el quinto, II.2 requiere que:

los residuos sólidos generados en el lugar de construcción sean depositados en los sitios que están señalados para ese propósito por las autoridades locales apropiadas, *a excepción de aquellos que por sus características requieran ser depositados en la instalación del mismo confinamiento.*

los términos del permiso, el recurrir al proceso del permiso local fue obviado.

C. AFIRMACIONES DE LAS AUTORIDADES FEDERALES

352. La debida diligencia del Demandante no depende completamente de las implicaciones de los textos citados anteriormente. El demandante solicitó y recibió afirmaciones por parte de los representantes de Gobierno. Por ejemplo, con carta de fecha 16 de septiembre de 1993, Lee Deets (el presidente de ECO - Metalclad) le escribió al Sr. Reyes Luján, sabiendo que el Sr. Reyes - presidente del INE - visitaría pronto al Gobernador Sánchez Unzueta. En su parte pertinente, esta carta señala:

Estamos preparados para comenzar la construcción inmediatamente que recibamos la autorización del Gobernador Sánchez, pero no estamos seguros de si un manifiesto (licencia) será necesario por parte de la municipalidad de Guadalucazar. Nuestra firma legal en San Luis Potosí piensa que un manifiesto será necesario para la construcción. Si usted opina que es necesario, apreciaríamos pudiera discutir el permiso municipal con el Gobernador.⁴²⁹

⁴²⁹Declaración de Lee Deets, Anexo 9-5

353. En este punto, la carta confirma la ambivalencia de las consideraciones del Consejo local. Esta misma incertidumbre llevó a la renegociación de la opción de comprar COTERIN el 23 de abril de 1993, a lo que el Demandado se refería en su Contra-Memorial como para-271. Este cambio fue considerado una adecuada medida profiláctica de la administración del Demandante, y reflejaba la confianza del vendedor en las exitosas conclusiones del proceso de autorización. Compartieron esos puntos, con el director del Demandante, quien entonces siguió una ruta obvia y recibió las seguridades que buscaba. El Dr. Reyes le indicó al Sr. Deets que la autoridad federal en la materia era preeminente, y que por lo tanto el demandante no debía estar relacionado con el permiso local. La asesoría del Sr. Reyes era consistente con la lectura confiable del permiso del INE, de la Constitución, y de varias otras indicaciones.⁴³⁰

Sección 3 La naturaleza incidente del permiso municipal de maquinaria relevante

354. El artículo 115 fracción V prevé que la municipalidad “debe expedir las regulaciones y órdenes administrativas que considere necesarias”, con el propósito de otorgar licencias y permisos de construcción sujetos a los “términos de las leyes federales y estatales pertinentes”. La función regulatoria de la Ley federal fue señalada anteriormente; aquí el Demandante sugiere que la municipalidad de Guadalcazar ha hecho muy poco para implementar los poderes derivados de la Constitución, que asegura tener.

355. Aunque existe en la legislación estatal de San Luis Potosí, para señalar algunas reglas unificadas aplicables a los permisos de

⁴³⁰ Cuando COTERIN retomó la construcción en el verano de 1994, PROFEPA indicó a la compañía que cesara sus actividades, ésta decisión no se debió a la falta del permiso municipal, sino a que las autoridades federales no habían retirado los sellos de clausura. *Ver* Contra-Memorial, Exs. 81

construcción, un rango de importante materia permanece sin contemplarse en los códigos de Guadalupe. ¿Bajo qué bases, por ejemplo, se supone que una entidad va a estructurar sus actividades para cumplir con el Plan de Desarrollo de la municipalidad, dado que ningún escenario como este ha sido formulado? Igualmente, la legislación estatal concordaba, dependiendo de las clasificaciones que Guadalupe no había elaborado, como el delineamiento de los centros estratégicos de población.⁴³¹

356. Además, existen simples preguntas administrativas para las cuales los datos no uniforman una respuesta: ¿cómo se obtienen las formas más relevantes y otra documentación estándar? ¿dónde se debe depositar la solicitud, con quién y con qué procedimiento de pago?, aun más ¿debe esta solicitud estar notariada?

⁴³¹ Código Ecológico y Urbano de SLP, Art. 121.

357. La primitividad y la falta de actuaciones continúan siendo una característica del proceso de autorización que según el demandado está disponible en Guadalcazar. Esto es evidente en las minutas del notario público filiberto Narváez Gómez.⁴³² En junio 4 de 1997, asistió a una entrevista con Julia Tapia Olvera, una empleada del Departamento de Trabajos Públicos en el ayuntamiento de Guadalcazar. Dicha entrevista produjo las siguientes respuestas a las preguntas supervisadas por el Sr. Narvaez:

- 1] Ella era uno de los dos empleados designados a ese departamento, y su director era el otro:
- 2] Durante el año que llevaba en el departamento de trabajos públicos, no estaba enterada de alguna forma particular o documentación similar con la cual se puede solicitar un permiso municipal de construcción;
- 3] Durante el mismo año, que ella supiera ningún permiso municipal había sido procesado, ni había sido esta noción parte de alguna de las materias de las que estuviera al tanto.⁴³³

⁴³² Memorial, Vol. II, Ex. 5.

⁴³³ *Id.* p. 4.

358. Lo que hace a la anterior entrevista especialmente aclaratoria, es que la conspicua actividad del edificio, como se mostró durante el año de trabajo de la Sra. Tapia, era igual a la de Guadalcazar. Consistente con su declaración, ninguno de esos proyectos estaba apoyado por un permiso local de construcción; uniformemente era considerado como gratuito por los propietarios involucrados, a quienes también entrevistó el Sr. Narvaez.⁴³⁴

359. En las no vitales operaciones de autorización de la Municipalidad, está claramente evidenciada su falla al no funcionar en base al Art. 139 de la Regulación General Estatal. Dicha provisión requiere al Municipio el proporcionar a la Dirección General Catastral “de manera mensual” copia de todas las licencias municipales para las construcciones completas...expedidas en los centros estratégicos de población así como en los edificios de alguna parte de la municipalidad que quieren un impacto significativo. Para el 8 de Julio de 1997 ninguna documentación ha sido enviada por la municipalidad al departamento mencionado..⁴³⁵

Sección 4 Las implicaciones del derecho Estatal de uso del suelo.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ Declaración de Gustavo Carvajal, Memorial, Vol. I, Anexo, pag 20.

360. La Ley Estatal, por otra parte, señala que un permiso municipal de construcción debe estar en el lugar anteriormente al permiso de uso de suelo expedido, si se cumplen ciertas condiciones.⁴³⁶ El permiso de construcción en el lugar es aquel expedido por el Gobierno Federal. Tanto el Gobernador como el Congreso del Estado consideran la solicitud para el permiso de uso de suelo. Para otorgar el permiso de uso de suelo, parece ser que ellos: 1) Consideran las condiciones que envuelven un permiso municipal de construcción y lo encuentran inaplicable; o bien 2) Al reconocer la autoridad primaria del gobierno federal en materia de residuos peligrosos, y notar la autorización de construcción por parte del INE, determinan que el permiso municipal de construcción es innecesario. La expedición del permiso de uso de suelo en ausencia de un permiso local de construcción permite evaluar la ineficacia del permiso municipal de construcción como *sine qua non* para operar el confinamiento.⁴³⁷

Sección 5 La costumbre y el juicio convencional.

361. El demandante fue facultado para interpretar aquellos textos positivos que le fueran disponibles, y los avisos de los funcionarios federales en base de lo que aparecía como costumbre y uso local. Estas fuentes edificaron el entendimiento del Demandante respecto a los requisitos legales a los que estaba

⁴³⁶ Código Urbano y Ecológico del Estado de San Luis Potosí Artículo 61, Fracción II. requiere un permiso municipal de construcción para trabajos que generen un fuerte impacto en su área de influencia y ambiente.

⁴³⁷ Ver Memorial, Vol. I, An. 34, Resumen ejecutivo 9; Declaración de Humberto C. Rodarte.

sujeto, dándole la distinta impresión de que el permiso municipal de construcción no era parte esencial del conjunto de permisos.

362. Por ejemplo, es la declaración del Sr. Francisco Castillo⁴³⁸ que el procedimiento común de acuerdo a su práctica como ingeniero en este momento relevante era en proyectos como La Pedrera el asegurarse solamente de que los permisos federales y estatales estuvieran en orden. El observa:

Antes de iniciar alguna trabajo de construcción era una práctica de sitra el solicitar al cliente los permisos correspondientes para el uso de suelo, y sus respectivas licencias de construcción, así como todas las autorizaciones gubernamentales apropiadas, de manera que pudieran ser mostradas e inspeccionadas. En el presente caso, mis superiores tenían una copia de todos los permisos federales, licencias estatales y correspondencia oficial. También había una extensión a la conclusión de la construcción conocida por el Gobierno Federal.

⁴³⁸ Declaración de Francisco Castillo, An. 4

Mi entendimiento fue entonces que, teniendo los permisos descritos, los permisos locales eran solamente una formalidad dado que los permisos federales eran un precedente. En otros estados en donde he trabajado, se entendía que al contar con estos permisos federales y estatales, los permisos municipales podían ser obtenidos (en este caso el de construcción) durante los trabajos preliminares. En mi experiencia, ninguna otra municipalidad había rechazado otorgar un permiso de construcción cuando les era solicitado, especialmente cuando los permisos federales y estatales ya habían sido otorgados.⁴³⁹

363. Similarmente, un anexo del memorial documenta los resultados de una encuesta aplicada al azar en los edificios de los sitios de Guadalcazar. La declaración del notario⁴⁴⁰ es que vemos proyectos de distintos tipos que estaban siendo obstaculizados por la municipalidad. Con notable consistencia los propietarios, entrevistados en presencia del Notario, explicaron que no se les había requerido ningún permiso de construcción cuando adquirieron la propiedad en cuestión; parecían enfrentar esa posición como un hecho notable, y no mostraban temor de que las autoridades tomaran represalias.⁴⁴¹

Sección 6 Pre-compra del Demandante debida diligencia-las ineficacias (CAVEATS) consideradas por el Demandado.

364. Ciertas cláusulas han sido subrayadas en el Contra-Memorial; desde el punto de vista del demandado, ellos

⁴³⁹ *Id.*, parr 7-8.

⁴⁴⁰ Memorial, Vol. II, An. 5.

⁴⁴¹ *Id.* p. 4.

notificaron al demandante que un permiso municipal de construcción era indispensable para la operación de su inversión. Lógicamente, aquellos que pudieron haber servido a la función de notificación adscrita a ellos por el demandado, fueron los permisos expedidos antes de que el demandante fuera solicitado para aplicar por un permiso municipal de construcción el 15 de Noviembre de 1994. Los tres principales permisos y la carta del Gobernador del 11 de Junio de 1993, todos expedidos antes que Metalclad esperara su opinión, reflejan más directamente su debida diligencia..

El permiso (de construcción) de la INE, del 27 de Enero de 1993.

365. En la autorización a la que el demandado se refiere como el permiso federal de construcción se encuentra:

DECIMO: Esta autorización se expide sin perjuicio de la necesidad del poseedor de solicitar y obtener otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos o demás, que sean necesarios para conducir sus trabajos como resultado de su autorización, operación u otra etapa de el proyecto, bajo otras leyes o regulaciones que deban ser aplicadas por la sentencia de desarrollo social y/o por otras autoridades federales, estatales o municipales.⁴⁴²

366. Tomándolo así, este lenguaje alerta al lector de la posibilidad de que otras autoridades puedan estar facultadas para regular el uso del suelo en diferentes formas, en ese sentido, no pretende ser específico, pero señala el hecho de que éste solo puede no ser suficiente; esa trivialidad fue satisfecha por el demandante con la subsecuente solicitud y obtención del permiso federal de operación y del permiso estatal de uso de suelo.

⁴⁴² Declaración de Anzuela. Anexo dos Vol. I, Tab C, An 5.

367. Como aviso de que un permiso municipal de construcción es necesario, el lenguaje anterior está completamente incompleto, tanto en su generalidad, como en la materia de construcción. Los principios que rigen las interpretaciones dan prioridad a lo específico sobre lo general. Debe ser recordado que el mismo permiso del 27 de Enero de 1993 identifica a aquellas escasas ocasiones en las cuales un permiso local sería necesario (pozos en préstamo y utilización de tierra "fuera del sitio"). Este viene de la lectura de las dos previsiones juntas a las que el párrafo DECIMO está sujeto, y elaborado en base al párrafo QUINTO.

PERMISO ESTATAL DE USO DE SUELO Y PERMISO FEDERAL DE OPERACIONES.

368. Ni el permiso de uso de suelo del 11 de Mayo de 1993, ni el permiso federal de operación del 19 de Agosto de 1993 contienen un lenguaje comparable al del permiso de construcción del INE, de Enero de 1993, discutido anteriormente. El lenguaje calificativo en la licencia estatal señala meramente que no se trata de un permiso de negocios. El permiso de operación señala 37 conclusiones detalladas para las operaciones del confinamiento, incluyendo varias referencias a normas legales, pero sin hacer mención a permisos de construcción locales.

La carta del Gobernador del 11 de Junio de 1993.

369. En el párrafo que concluye la carta de confirmación del Gobernador Sánchez Unzueta para Metalclad señala:

Apreciamos el interés de la compañía Metalclad en participar de una manera activa en la instrumentación de este programa. Igualmente, me gustaría enfatizar que *siempre y cuando cumplan con los estándares ambientales de los diferentes niveles de gobierno*, y respecto con los genuinos intereses de la

comunidad. los proyectos presentados para mi consideración tienen el apoyo necesario para llevarlos a cabo exitosamente.⁴⁴³

370. El lenguaje utilizado anteriormente no era lo suficientemente claro para alertar a Metalclad de la necesidad de recibir un permiso municipal de construcción. Ciertamente, la referencia a estándares ambientales se refiere directamente a la normas federales relevantes. En su generalidad, es suficiente el también avisar sea considerado el código ecológico y urbano de San Luis Potosí, en su capítulo II, en el cual los permisos municipales de construcción en la municipalidad, se encuentra en el código fiscal. Además para ventaja del demandante, en 1994, sin el beneficio de retroactividad, la procuración de un permiso estatal de uso de suelo y los permiso federales expedidos aparentemente bajo un régimen anterior, satisfacían tanto la carta como el espíritu del párrafo final del Gobernador, especialmente dadas las aseguraciones que el demandante recibió de los funcionarios federales. El demandante sostiene que, aún con la retroactividad, este curso hubiera sido considerado como irracional.

Sección 7 Documentos otorgados después de que Metalclad se convirtiera en dueño benéfico de COTERIN, y después de que Metalclad solicitara un permiso municipal de construcción.

371. Después de que la municipal explicó su orden putativa en Noviembre de 1994, al menos dos documentos referidos al proyecto de La Pedrera fueron expedidos, conteniendo un lenguaje que hacia referencia a la ley local y a la jurisdicción local.

⁴⁴³ Memorial, An. 11.

372. Anuncio de prensa del 25 de Noviembre de 1995 redactado por PROFEPA para explicar el convenio de concertación (convenio).⁴⁴⁴

Finalmente, es importante el clarificar que la autorización federal es un requisito necesario pero no suficiente para la operación de una instalación de residuos peligrosos. La compañía necesita cumplir con la legislación estatal de la materia, cuya interpretación y aplicación descansa exclusivamente en las autoridades locales.

⁴⁴⁴ Ver Declaración de Carabias, Anexo Dos, Vol. I, Tab A, parr. 18 y An. 1

El 2 de Febrero de 1996, la PROFEPA (San Luis Potosí) retiró completamente la anterior orden de clausura.⁴⁴⁵ Dicha orden señala, en parte:

La compañía debe entender que el retiro de la clausura se lleva a cabo sin perjuicio a su cumplimiento con las obligaciones señaladas en la legislación local.

373. Señala estas advertencias en perspectiva para hacer notar que, al tiempo del convenio, la municipalidad ya había dispuesto su jurisdicción sobre el proceso de construcción y había interactuado con autoridades federales sobre lo que la municipalidad percibía como un ejercicio exorbitante de poder por aquellos. Además, Greenpeace se había convertido en una fuerza tan significativa que sus representantes fueron invitados a participar en el programa promovido por el procurador Azuela, aún y cuando su negativa a cooperación ocasionó la suspensión de dichas reuniones.⁴⁴⁶ Parece una inferencia plausible el que los litigantes de dicha organización llevaran a cabo una influencia *in terrozum*.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Declaración de Anzuela, *supra*, An. 2, sexta pagina.

⁴⁴⁶ *Ver* Declaración de el Procurador Ambiental Azuela, Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. I, Tab C, paras. 46-47.

⁴⁴⁷ *Cf. Id.*, parr. 47

374. Al momento del convenio, además, las políticas de descentralización del gobierno de Zedillo vinieron a influenciar su postura pública respecto a gran cantidad de temas.⁴⁴⁸ Por lo tanto, era comprensible el que las autoridades federales adoptaran dos tácticas: primero, impulsar lo que ellos pensaban que era una bien concebida solución ambiental en el tema de remediación de La Pedrera, y segundo, declarar públicamente su autonomía estatal en relación al proyecto.

375. Sin embargo, como el contenido de dichos instrumentos era plano, a través de la última etapa, las autoridades federales escrupulosamente rechazaron señalar a detalle lo que era requerido por las legislaciones estatales o locales, de hecho alegando no estar capacitadas para ello. La inferencia de que el demandante piensa se ver apoyada por todas las circunstancias, es que debido, tanto a el punto de inicio de las políticas federales, y posteriormente las discusiones entre niveles en el tema de La Pedrera, las autoridades federales consideran oportuno el desenfatar la primicia federal.

376. Esto debe haber reflejado una genuina evolución desde el punto federal, o solamente un deseo de facilitar la colaboración con los funcionarios estatales respecto a La Pedrera; para ventaja del demandante no importa cual es más correcto, de cualquier modo el demandante fue víctima de los titubeos del sistema federal debido a una serie de preguntas como es la primera impresión..

377. Como el demandante ya había solicitado un permiso de construcción, estos aparentes testimonios sobre la jurisdicción local no son una noticia importante. Para el momento del

⁴⁴⁸ Cf. L. Crawford, *Feast and Famine Under One Regime*, Fin. Times, Oct. 28, 1996, pag 4

convenio, el demandante ya había llevado a cabo su debida diligencia, la que incluía el aviso a los funcionarios federales.

Sección 8 Omisión de la Municipalidad.

A. TOTAL OMISION DE LOS TERMINOS

378. El 5 de Diciembre de 1995 la municipalidad se pronunció con una respuesta respecto a la solicitud de COTERIN de un permiso de construcción, la cual estaba en manos de los funcionarios municipales desde hacía un año.⁴⁴⁹ Los eventos llevados a cabo durante la respuesta de Metalclad, sugieren enormemente que su repentina diligencia fue debido al convenio del 24 de Noviembre de 1995,⁴⁵⁰ y por su deseo de fortalecer su posición en los procedimientos posteriores. El igualmente importante corolario es que sin dicho empuje, ninguna respuesta a la solicitud habría sido dada aún.

379. El que esto parece un procedimiento irrazonable ha sido aceptado por el Demandado, quien en las admisiones en el anexo de su Contra-Memorial indica :

Bajo la legislación mexicana...la municipalidad cuenta con un tiempo razonable para considerar los méritos de la solicitud, lo cual debe ser de acuerdo a la jurisprudencia aplicable, normalmente considerado en un periodo de cuatro meses.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ La solicitud de COTERIN fue hecha en Noviembre 15, 1994.

⁴⁵⁰ Contra-Memorial p. 174, parr. 572 *et seq.*

⁴⁵¹ *Id.*, Anexo Uno , pag. 19-20, parr. 83

380. La lectura de los estatutos estatales referentes a los permisos municipales, demuestran que la municipalidad estaba por ley sujeta a un término más estricto que el admitido por el Demandado. El reglamento general del Código Urbano y Ecología (1993) en su artículo 126, I prevé:

Una vez presentada la solicitud (de una licencia municipal) con los documentos requeridos, *en un periodo de diez días*, las autoridades expedirán una orden de pago de los respectivos derechos o, en su caso, rechazarán la solicitud.

381. El transcurso de un período que era más de tres veces mayor al considerado como razonable según las leyes mexicanas, y cerca de diez veces mayor al contemplado en el estatuto mismo, es significativo por al menos dos razones. Primero, demuestra mayormente que el marco legal visualizado en el estatuto estatal relevante, no llevo a cabo ninguna influencia sobre el comportamiento actual de Metalclad. Segundo, el período de iniciación fue acompañado por la confianza del Demandante en el Consejo de los funcionarios federales, cuyo mandato y experiencia parecía ser más claro que los de los funcionarios de la municipalidad. El progreso resultante durante dicho periodo - en la forma de trabajo substancial y de producción tangible en el sitio, fue una de las razones por las cuales el permiso fue finalmente rechazado.

382. La declaración de Javier Miranda Nieto⁴⁵² señala:

El Sr. Rodarte y yo hablamos con Jaime de la Cruz Noguera en las oficinas de la PROFEPA, en la ciudad de México, con quien ya me había comunicado frecuentemente acerca de la orden de la municipalidad de detener la construcción. Le preguntamos si el Cabildo de Guadalcazar tenía la autoridad

⁴⁵² Declaración de Miranda, An 16

para cerrar la construcción en el sitio, como habían asegurado. El gobierno federal siempre nos había dicho que él tenía la jurisdicción exclusiva sobre la regulación de materias de depósito de residuos peligrosos.

El Ing. De la Cruz nos confirmó la preeminencia del Gobierno en el área de depósitos de residuos peligrosos, pero sugirió que como una muestra de respeto para el gobierno municipal, COTERIN debía solicitar un permiso de cualquier forma. Dijo que debíamos continuar la construcción, y me aseguró que después de que hiciéramos los pagos de derechos correspondientes, la municipalidad expediría el permiso de construcción como consecuencia. De cualquier forma, dijo de la Cruz, no había razón para que la municipalidad rechazara la solicitud de COTERIN.⁴⁵³

B. IMPEDIMENTOS Y PRINCIPIOS RELACIONADOS

383. Aun y cuando fuera juzgado por los más rigurosos impedimentos ofrecidos ofrecidos por los legisladores, la instancia del Sr. De la Cruz satisfacía todos los elementos necesarios de la doctrina. Los tres requerimientos articulados por el profesor Bowett, por ejemplo, parecen haber sido satisfechos.⁴⁵⁴

- 1] “La declaración de los hechos debe ser clara y sin ambigüedades”.⁴⁵⁵

384. Como el Sr. Miranda está dispuesto a declarar ante el tribunal, no existe equivocación en la declaración del Sr. De la Cruz, a la cual, afirma el Sr. Miranda, se le ha dado el drama asociado con la propuesta de clausurar el proyecto y con la importancia de la cuestión.

- 2] [La declaración de hechos debe ser voluntaria, incondicional, y debe estar autorizada”.⁴⁵⁶

⁴⁵³ *Id.*, paras. 28-29.

⁴⁵⁴ 33 Brit. Y. B. Int'l L. 176, 202.

⁴⁵⁵ *Id.*

385. El Sr. De la Cruz no se encontraba, aparentemente, bajo presión o incapacidad legal. Asumiendo, *arguendo*, que excedió su autoridad actual (expresa e implícita) sus declaraciones son, sin embargo, atribuibles al Demandado, ya sea basadas en la Ley de Responsabilidad del Estado,⁴⁵⁷ o bajo los principios de aparente autoridad común de los sistemas municipales.⁴⁵⁸

[3] “Debe haber conducta de buena fe en la declaración que sea para perjuicio de una de una de las partes, respecto a la declaración, o bien, para ventaja de la parte que hace la declaración”⁴⁵⁹

386. La conducta del Demandante es obvia. El demandado, en cambio, se ha beneficiado teniendo detenida la terminación del progreso del confinamiento, debido a las tenues, pero políticamente problemáticas, acertaciones legales de la municipalidad.

387. El consentimiento es también un principio importante en este contexto.⁴⁶⁰ La publicidad de los trabajos internos y su carácter general, hicieron probable que la municipalidad estuviera al tanto de que el proyecto avanzaba a grandes pasos. No hubo ningún esfuerzo del demandante o de las autoridades federales por encubrir el trabajo realizado. También puede ser debido a que los funcionarios municipales supusieron, acertadamente, que las actividades se estaban llevando a cabo con el apoyo de las autoridades federales. Bajo dichas circunstancias, el transcurso del tiempo, combinado con la aprobación reconocida de la

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ *Ver* Artículo 8, Borrador del Artículo sobre Responsabilidad del Estado, adoptada 1996, reimpresa en 37 I.L.M. 440, 444 (1998).

⁴⁵⁸ *Cf.* Sea-Land v. Iran, Westlaw, IRAN AWARD 135-33-1 pag. 8

⁴⁵⁹ Bowett *supra.* pag. 202

⁴⁶⁰ *Ver* I. MacGibbon, *Customary International Law and Acquiescence*, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 115 (1957); H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. (1989).

municipalidad, debe de impedirse al demandado alegar sobre la falta del permiso de construcción local.

388. Una mayor interpretación de los eventos que se dieron alrededor de la solicitud del permiso de construcción es que la clausura del sitio por la municipalidad, puso al demandante en un conflicto por la reclamación de jurisdicciones. El aviso que recibió de las autoridades federales de continuar las instalaciones fue firme; ultimadamente, la municipalidad no pudo responder rápidamente, y un número de indicios sugerían la carencia de autoridad que decía tener. Las autoridades federales confiaban en la seguridad y adaptabilidad del proyecto, y su compromiso de llevarla a dar frutos era indudablemente una meta, y un retraso indeterminado no serviría a este propósito, especialmente dado que el permiso municipal fue revisado por aquellas autoridades como colaterales y administrativas, bajo las circunstancias.

Sección 9 La verdadera función y aplicación selectiva del requerimiento del permiso local de construcción

389. Como se señaló anteriormente aun y si, suponiendo, el permiso municipal de construcción pudiera ser considerado un requerimiento legal de jure para la construcción, este no recibiría de facto reconocimiento en las prácticas actuales dentro y fuera de los centros de actividad de la municipalidad de Guadalcazar. Sin embargo, el ayuntamiento insiste en la solicitud de COTERIN, solo para poder rechazar el permiso. Entre las pocas razones dadas por la municipalidad para su determinación, esta la de que la gente unánimemente, no desean el confinamiento.⁴⁶¹

390. Poniendo a un lado las obvias exageraciones, y el retraso inordinario, la función de que la municipalidad sea arrogante respecto al permiso de construcción, es significativa. El proceso fue resucitado para dar una textura regulatoria y legal a la

⁴⁶¹ Contra-Memorial pag 179, parr 581.

concepción de los padres de la ciudad, respecto al deseo popular en relación a La Pedrera. Dado el moribundo estado del proceso de autorización local, es evidente para el demandante que el proceso fue desplegado selectivamente en el caso de COTERIN.⁴⁶²

391. El demandante no había sido capaz de describir algún caso en el que no estuviera involucrado COTERIN en el cual el permiso de construcción hubiera sido solicitado y rechazado por la municipalidad de Guadalcazar, pero como se señaló anteriormente, si se encontró documentación de muchos proyectos de construcción a los cuales no les fue requerido el permiso. La conclusión legal a la que el demandante llega a partir de estos descubrimientos es que la empresa fue desprovista de trato nacional⁴⁶³ en un intento de la municipalidad por anticiparse a una iniciativa federal.

Sección 10 La aprobación de los Organos Federales del Demandado

392. El presente caso muestra, a opinión del demandante, los tipos de circunstancias que la mayoría en el caso ELSI tenían en mente cuando observaron “no puede ser excluido que un impedimento puede en determinadas circunstancias, derivarse de un silencio, cuando algo que debió decirse no se dijo[.]”⁴⁶⁴ Ya sea que se considerara que un principio relevante debe ser impedido, o bien, aprobado, la persistente falta de los órganos federales del

⁴⁶² El demandante especula sobre la municipalidad, que la decisión de invocar un permiso de construcción para ser un mecanismo abstracto para bloquear La pedrera. *ver* Declaración de Avila, Anexo dos Two, Vol. III, Tab A, para. 13. El demandante no sabe de otros a los que se le haya rechazado su solicitud.

⁴⁶³ *Ver* TLCAN, Artículo 1102.

⁴⁶⁴ 1989 I.C.J. Rep. at 44, para. 54. *Ver además* Air Services Arbitration, 38 I.L.R. 182.

demandado para exponer suficientemente un punto, ahora considerado dispositivo por el demandado, no puede ser solamente ignorada.

393. La siguiente lista de oportunidades es representativa, y muestra reiteración:⁴⁶⁵

- Febrero 3 de 1993, cuando el gobierno federal expidió el permiso de construcción;
- Mayo de 1993, cuando el gobierno federal solicitó a la compañía contar con el permiso estatal de uso de suelo;
- Agosto de 1993, cuando el gobierno federal expidió el permiso de operación;
- En o alrededor del 26 de septiembre de 1993, cuando el Sr. Deets, de parte del demandante, solicitó al Sr. Luján le tarifara los requisitos para el permiso;
- Durante octubre de 1993, cuando los Sres. Reyes y Altamirano se reunieron en el sitio con los directivos de Metalclad;
- Abril 20 de 1994, cuando el INE amplió el periodo de construcción del confinamiento;
- Mayo 16 de 1994, cuando comenzó la construcción;
- Agosto de 1994, cuando las autoridades federales "retiraron los sellos" de clausura en la estación de transferencia y autorizaron la construcción nuevamente.
- Durante toda la fase de construcción (mayo 1994-mayo 1995) cuando los funcionarios federales visitaron regularmente e inspeccionaron el sitio de construcción;

⁴⁶⁵ Ver además Memorial, Vol. I, para. 218.

-
- Durante toda la extensiva auditoría de la PROFEPA (agosto 1994-marzo 1995) especialmente cuando parte de los objetivos de la auditoría era el revisar que los permisos de la compañía fueran suficientes y de acuerdo a lo requerido;⁴⁶⁶
- Octubre 26 de 1994, cuando la municipalidad de Guadalupe propuso cerrar todas las actividades de la construcción por necesitar el permiso local de construcción; de hecho, por el contrario, como se noto anteriormente, el representante federal, De la Cruz, informó a la compañía que el permiso local no era realmente necesario pero que hicieran la solicitud de todos modos;
- En cada inspección federal del 27 de octubre de 1994 sobre la continuación de la construcción;
- Al expedir, en enero de 1995, un permiso de construcción para construcción adicional en la instalación de La Pedrera;
- Durante cualquiera de las muchas sesiones de explicación técnica de la auditoría llevadas a cabo en la comunidad de Guadalupe;
- El 23 de noviembre de 1995, cuando el Gobernador Unzueta, mencionó por primera vez la necesidad de contar con un permiso local de construcción;
- 24 de noviembre de 1995, durante las negociaciones y ejecución del Convenio para la Remediación y operación en la Instalación de la Pedrera. El Convenio imponía 24 condiciones a la compañía, y ninguna de ellas era el obtener un permiso local de construcción; y
- 8 de febrero de 1996 cuando el gobierno federal expidió un permiso autorizando a la compañía a expandir la capacidad de su confinamiento, que hasta entonces trataba 360,000 toneladas al año en el confinamiento.

⁴⁶⁶ ver PROFEPA: A la opinión pública. Memorial Vol. II, Ex.4.

CAPÍTULO 13

INJUSTICIA EN EL RÉGIMEN LEGAL EXPRESADO POR EL DEMANDADO PARA OPERAR INCONSISTENCIA CON EL ARTÍCULO 1105

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 Introducción
- Sección 2 Régimen del demandado
- Sección 3 Premisas erróneas
- Sección 4 Obligaciones de Basilea del demandado
- Sección 5 Impacto en la inversión extranjera

Sección 1 Introducción

394. El demandado sugiere que una inversión que es ciertamente consistente con los objetivos federales y estatales, que se refieren a la protección del medio ambiente y la necesidad del desarrollo de la infraestructura, y que ha sido comprobado abiertamente que cumple o sobrepasa las normas de seguridad más exigentes (las propuestas por las múltiples agencias federales involucradas), depende, sin embargo, de más requerimientos cuya satisfacción no está influenciada por criterios objetivos sino por varios factores inter relacionados y muy subjetivos. El demandado aparentemente sostiene que esta situación era evidente para que uno tomara las diligencias debidas razonables.

395. El demandante, al contrario, sugiere que el desorden en el sistema legal mexicano durante todo el tiempo, hubiera confundido a la diligencia más atenta y que los tipos de influencias del demandado que hubieran hecho que el demandante triunfara, son factores que, por su naturaleza subjetiva y política no tienen lugar dentro de un régimen legal designado para regular la inversión de forma consistente con el TLCAN. Sin embargo, basado en su propia experiencia en San Luis Potosí durante el mismo periodo, el

demandante encuentra el reporte del Banco Mundial de 1994 completamente exacto:

En una sección titulada "Recomendaciones", ese estudio concluye:

Los poderes discrecionales que permanecen amplios y confusos en los asuntos del derecho, necesitan ser restringidos en todos los niveles del gobierno. Las regulaciones deben ser redactadas más claramente y en estricta obediencia con el derecho gobernante. También deben ser cambiadas con menos frecuencia. Finalmente, los recursos adecuados deben hacerse alcanzables con el fin de permitir la publicación y diseminación de las leyes, reglamentos y órdenes administrativas en ambos niveles, federal y estatal[s].⁴⁶⁷

Sección 2 El régimen por medio del cual el demandado atestigua

396. El régimen con el cual el demandado supuestamente no accedió tuvo, de acuerdo con la presentación del demandado, las siguientes características:

- 1] El arreglo estatutario accesible al demandante fue tal que, si se lleva a cabo la diligencia ordinaria debida, el demandante se hubiera dado cuenta de que un permiso municipal de construcción era esencial para la implementación de su proyecto de confinamiento en La Pedrera, localizada a más de 59 kilómetros de los límites de la ciudad de Guadalcázar y que el permiso municipal permanece fundamentalmente sin tomar en cuenta cualquier otra autorización, estatal o federal, que el demandante hubiera podido ganar.

Por la diligencia debida estándar, el demandante estaría también informado de que si hubiera fallado en adquirir el permiso municipal de la construcción quizás otros permisos municipales, su proyecto federalmente aprobado estaría sujeto a clausuras permanentes por decreto municipal.

2] La diligencia ordinaria debida hubiera también revelado que al procurar un permiso municipal, el inversionista debe hacer una solicitud a las oficinas municipales en Guadalcázar. No había y no se había necesitado ningún mecanismo, aparte de la presentación de la solicitud misma, por medio de la cual el inversionista pudiera hacer y explicar su propuesta al municipio. No había guías escritas que indicaran quién decidiría la petición, cuánto tiempo tomaría la decisión y sobre qué base esa decisión sería tomada; esas guías no fueron requeridas por la ley o política mexicanas.

3] El municipio no fue requerido para responder a la solicitud dentro de un tiempo razonable como es juzgado por la ley mexicana, o dentro de un periodo más corto establecido por estuto del estado, sino que se le permitió que tomara más de un año para contestarlo; su falla para avisar al inversionista del estatus de su solicitud durante el inter o para invitar al inversionista para que presentara más información estaba dentro de su autoridad.

4] Por medio del derecho de tener una solicitud en suspenso por un tiempo indeterminado, el municipio, después de que pasaron cerca de trece meses, pudo

después de que pasaron cerca de trece meses, pudo declinar otorgar el permiso y pudo hacerlo sobre la base de:

- a) que debido a los desarrollos en el sitio autorizados federalmente después de la aplicación, con el fin de hacer efectivo el permiso debiera haber dado efecto retroactivo, cuya ratificación o proceso de mediación hubiera sido ilógico dado el nombre del permiso requerido;
- b) que la licencia de uso de suelo de COTERIN, interpretada así por el municipio, se había llegado a ser una nulidad, y
- c) que “era del conocimiento personal de cada uno de los miembros del *Ayuntamiento* que las personas del municipio se opusieron unánimemente al otorgamiento del *Ayuntamiento* de una licencia de construcción para COTERIN.”⁴⁶⁸

5] Con la decisión del municipio de no otorgar un permiso de construcción, aunque tardíamente, la viabilidad del proyecto terminó. Ninguna medida de apoyo federal al proyecto fue competente para revivirlo, sin importar qué tan importante la necesidad ambiental pudiera parecer a las autoridades federales o que tan convenientemente el sitio hubiera sido señalado por ellos. El inversionista decepcionado puede atacar la decisión por medio del proceso de amparo.

⁴⁶⁸ Contra-Memorial, párrafo 581.

Sección 3 Premisas erróneas e injusticia en su aplicación

Diligencias debidas llevadas razonablemente a otra parte

397. En el Capítulo 12, el demandante explica por qué la claridad de una instrucción legal en la cual el demandante se apoya simplemente no se iba a encontrar en las disposiciones disponibles para el estudio de aquéllos que planeaban el proyecto de confinamiento. Las inferencias razonables escritas aquí, más que el objetivo principal con relación a los proyectos de residuos *peligrosos* fueron para satisfacer a las autoridades federales. Otros varios aspectos del esquema ahora defendido por el demandado han promovido trato injusto en el caso instantáneo.

Retraso indeterminado y recurso disfuncional

398. El procedimiento respaldado por el demandado, aún visto en lo abstracto, alienta un trato injusto e inequitativo. Las entidades en la posición del demandante, se dice, son requeridas para solicitar un permiso municipal y esperar por un periodo sin revelar por una respuesta, mientras se ignora durante el inter la urgencia de las autoridades federales de progresar para terminar un proyecto que se necesitaba desesperadamente por muchas razones.⁴⁶⁹

399. Además, habiendo esperado por un periodo indeterminado y asumiendo que el municipio había elegido responder, el inversionista insatisfecho sería entonces invitado por el demandado para levantar un amparo para enfrentar cualquier defecto que encontrara en la decisión del municipio.⁴⁷⁰ Como es discutido en otra parte de esta réplica, el proceso de amparo encomendado por el demandado está desalentando el curso predeciblemente sólo en su habilidad para consumir grandes cantidades de tiempo y dinero.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Mientras los oficiales federales niegan indirectamente que ninguna advertencia de ese tipo fue dada, su mandato y la seriedad de la necesidad hace a la consideración constante del demandante altamente aceptable. Más importante, si la consideración del demandante es falsa, varias personas con reputación de ser veraces se han perjudicado ellos mismos.

⁴⁷⁰ Contra-Memorial, Anexo uno en 19, párrafo 83.

⁴⁷¹ Concerniente al abuso en el proceso de *amparo*, ver Capítulo 15, Sección 6, B-D.

***El requerimiento de la plausibilidad de facto
referendum-*prima facie* y el problema de orden***

400. El demandado se basa fuertemente en el supuesto pre requisito de la licencia municipal, de la cual sus órganos federales han dicho que no tiene autoridad preemptiva. En su cara, el veto municipal de los proyectos parece poco probable, aún y si está entendido vincular un análisis objetivo por las autoridades locales.⁴⁷²

401. El motivo y la premisa de los permisos federales – y ciertamente, el elemento crítico en la conveniencia científica que motiva a esos permisos – era el sitio inusualmente apto seleccionado por el demandante. Sin embargo, si la descripción del demandado del marco reglamentario es el ser reconocido, “la gente” (nunca definida por las autoridades del estado) tiene el derecho de, al retener un permiso municipal de construcción, desaprobando un plan del inversionista por razones ya implícitamente retiradas por los órganos federales relevantes. Asimismo, no existe un mecanismo formal para registrar las opiniones de la gente, los líderes municipales tienen, aparentemente, la capacidad de invocar a sus sentidos individuales de lo que la gente quiere, o debería querer.

402. La reflexión de un momento revela la pérdida significativa y la lógica envuelta en el régimen ahora defendido por el demandado. Si los representantes federales genuinamente creían en los momentos relevantes que el municipio podía ejercer un tipo de veto, ¿por qué el demandante no fue instruido desde el principio para solicitar *primero* las autorizaciones del municipio? ¿Por qué un inversionista sería motivado para dedicar sumas importantes para verificar la conveniencia científica del lugar y en particular, el cumplir con los estándares federales rigurosos con respecto a los residuos peligrosos, si estos esfuerzos podían ser presentados como insignificantes por la falta de voluntad del municipio para autorizar la construcción?

⁴⁷² Un sistema como este, promovería el desperdicio y la redundancia y da improbables cantidades de poder a los municipios sobre un asunto aún más improbable.

Subjetividad y opacidad en la operación actual

403. Asimismo, cualquier cosa que pueda ser dicha en defensa de un régimen que permite roles *objetivos* en los municipios, al demandante no se le concedió acceso a ningún régimen de ese tipo. En lugar de eso, las afirmaciones en las que ahora el demandado insiste que eran esenciales jurídicamente en este caso son subjetivas, impredecibles y arbitrarias legalmente, asuntos sobre los cuales la presentación del demandante ahora turna.

404. Las autoridades estatales y locales se han referido repetidamente a la necesidad de que Metalclad gane el apoyo de la comunidad para las operaciones en La Pedrera. El gobernador, en particular, pareció equiparar esto en una condición legal. Él alega que aconsejó en contra de La Pedrera como un sitio por la dificultad que el demandante tendría en persuadir a las *autoridades municipales y a la comunidad*, a la luz de las prácticas en el sitio *antes* de que Metalclad venga a tomar la propiedad.⁴⁷³

405. Aparte de lo obviamente ilógico e injusto de equiparar a Metalclad con las supuestas prácticas inseguras del pre-Metalclad COTERIN, hay una vaguedad persistente al referirse a "la comunidad" como una entidad separada cuyos requerimientos deben ser cumplidos, al parecer, en adición a *aquéllos de las autoridades municipales*. ¿Cómo en un sentido objetivo, un inversionista planea con ninguna seguridad de tener la aprobación de la comunidad? Ningún referendun formal fue proveído, ningún criterio detallado fue publicado; en lugar de esto, el gobernador y los representantes del municipio, sirvieron a los barómetros puestos por ellos mismos de la posición de "la comunidad" como una colectividad, mientras al mismo tiempo rechazaban cualquier influencia del resultado.

⁴⁷³ Declaración de Sánchez, Anexo dos, Vol. II, Tab A, en 7.

De parte del demandado mezcla entonces dentro del patrón regulatorio una variable multi-facética que ofrece al inversionista sólo un juego de oportunidades e invita a las autoridades locales a ejercer una arbitrariedad completa. En relación, el demandante no puede aceptar que los mecanismos poco definidos y contradictorios con los cuales se le pidió que accediera llevar a cabo un estándar internacional mínimo⁴⁷⁴ dejando solo al artículo 105 independiente de México con la obligación de traer a la vida al TLCAN dentro de sus políticas constitutivas.

Sección 4 Sistema putativo del demandado y sus obligaciones de la Convención Basilea

407. De la misma manera en que los mecanismos fortuitos dejados para operar dentro de la federación del demandado son impropios para llevar a cabo el TLCAN, también proveen un esquema poco probable dentro del cual acceder a las obligaciones del demandado de la Convención de Basilea. Para permitir a los municipios vetar – sin restricciones objetivas- los proyectos de residuos peligrosos federalmente aprobados difícilmente se dice que son consistentes con el encargo del demandado de, *inter alia*, “[a]segurar la viabilidad de las facilidades [de residuos peligrosos] adecuadas de desecho....localizadas, hasta el punto posible, dentro [del territorio del demandado].”⁴⁷⁵

408. Más consistente con la necesidad de dar efecto a las obligaciones del tratado por medio de una federación es una interpretación que asume que, finalmente, las autoridades federales deben tener la última palabra en llevar a cabo tal empresa. Concomitante con su falta de poder en hacer tratados y su poca difusión, las unidades del gobierno local no tienen ni incentivo ni responsabilidad con respecto de las obligaciones que

⁴⁷⁴ Cf. F. Dunn, LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES 155 (1932):

Por lo tanto, hasta el punto en que interesa a los extranjeros, el examen a ser aplicado sería, no si el sistema jurídico local es adecuado al sistema económico nativo y al desarrollo cultural, pero mientras muestre una condición de que es compatible con la continuidad de las economías internacionales y relaciones sociales.

⁴⁷⁵ Convención de Basilea, art. 4(2).

entran al nivel federal. Su realidad es quizás mejor evidenciada por la actitud del gobernador Sánchez Unzueta:

Sánchez Unzueta recordó que el Estado de San Luis Potosí no se ha suscrito a ningún tratado internacional, como resultado de lo anterior no tiene responsabilidad en casos ventilados ante un procedimiento de arbitraje de esta naturaleza.⁴⁷⁶

Sección 5 Implicaciones de los flujos de inversión precedentes.

409. El sistema no es patrocinado por el beneficio de sus intereses de desarrollo de largo plazo del demandado; los inversionistas extranjeros no serán atraídos hacia una jurisdicción en la cual la primacía federal es lógica y es apoyada por numerosas indicaciones.

⁴⁷⁶ Anexo 54.

410. En lo siguiente, los inversionistas no favorecerán a un país en el cual en éxito de la inversión depende en el cual el éxito de la inversión dependa en las negociaciones iniciales en los tres niveles sin coordinar y no jerárquicos del gobierno y en sostener- entre factores políticos inescrutables - las propias aprobaciones que fundaron la inversión. Esa aversión seguramente será agravada cuando se revele que el régimen legal del estado anfitrión enmascara un sistema de política local y de etiqueta en el cual solamente solo bajo su propio riesgo un inversionista: engancha los méritos de su inversión en el papel local, busca ayuda a través de canales diplomáticos, sufre el rumor que apoya a un partido que no está en el poder y parece condescendiente.⁴⁷⁷

CAPITULO 14

FALTA DEL DEMANDADO DE PROVEER COMPLETA PROTECCION Y SEGURIDAD

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 El deber de proteger
- Sección 2 Falta del Demandado
- Sección 3 Distinción del ELSI

Sección 1 La naturaleza del deber de proteger

411. La completa protección y seguridad garantizada por el artículo 1105 es rigurosa. Respecto con un texto similar que al tratado que lo cubre, el tribunal del ICSDI, en el caso AMT vs. república del Zaire⁴⁷⁸ concluyó recientemente:

⁴⁷⁷ Ver Contra-Memorial en 244.

⁴⁷⁸ ICSID Caso No. ARB/93/1, 36 I.L.M. 1531 (1997).

La obligación que fue investida en Zaire es una obligación de vigilancia, en el sentido de que Zaire, como el estado receptor de los poderes investidos por AMT, una compañía americana, debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar la completa utilización de medidas de protección y seguridad en sus inversiones, y no le es permitido el invocar sus propias legislaciones para reducir alguna de dichas obligaciones. Zaire debe demostrar que ha tomado todas las medidas precautorias para proteger las inversiones de AMT en su territorio.⁴⁷⁹

412. La concesión pudo difícilmente haber sido redactada en términos más incalificados.⁴⁸⁰ Parece que también se señala su obligación sobre el Estado receptor, en vista del caso *prima facie* del Demandante, para demostrar que todas las medidas de protección han sido extendidas al inversionista. Esto no lo hizo Zaire, por lo que fue requerido para indemnizar al inversionista por daños a la propiedad ocasionados por ciertos individuos.

Sección 2 Falta del Demandado para Proteger

413. El Demandante no acordó medidas específicas, por lo que debían ser tomadas todas las necesarias para asegurar la protección y seguridad en relación a su inversión. Aún más, como se menciona en el Capítulo 10, las personas cuyos actos son atribuibles al Demandado, han promovido activamente la inseguridad física y la psicológica. La obligación de proteger es, sin embargo, independiente. Por lo anterior, aún y si la responsabilidad del Demandado no está comprendida por su patrocinador, para protegerlo contra ciertos actos encaminados a perjudicar la inversión y al inversionista, el Demandado deberá responder por incumplimiento a las disposiciones del

El tribunal fue precedido por el profesor Sompong Suchartikul, miembro formal de la Comisión de Derecho Internacional.

⁴⁷⁹ 36 I.L.M. at 1548, parr. 6.05

⁴⁸⁰ El tribunal encontró innecesario determinar si el lenguaje creaba una obligación de resultado, o una obligación de conducta. 36 I.L.M. at 1549, parr. 6.08. G. Schwarzenberger, (I) INTERNATIONAL LAW 635-36 (3d. ed. 1957).

TLCAN, debido a no dar la protección adecuada a las inversiones del Demandante.

414. El *tour* a las instalaciones llevado a cabo en marzo de 1995, provee un buen ejemplo. Si la posición del Gobernador es que no envió policías al sitio el 10 de marzo, entonces el Demandante está facultado para preguntarle por qué no lo hizo. En vista de que el aviso fue dado varias veces al Gobernador, al presidente municipal y al Dr. Pedro Medellín, es increíble que no se haya tomado una acción preventiva. Esta negligencia es aun más incomprensible si se considera que los funcionarios estatales estaban al tanto de que el Embajador Jones asistiría a las festividades. De hecho, el Sr. Nuñez se los comunicó al Tribunal:

Un día antes, la Embajada de los Estados Unidos en México, llamó al Sr. Medellín para preguntarle que tipo de seguridad existía para la visita del embajador a la ceremonia de apertura del confinamiento.⁴⁸¹

El demandado, por lo tanto, puede ser comparado con las autoridades Iraníes en el caso *Hostages*, quienes, de acuerdo a la Corte:

Estaban completamente al tanto de su obligación... tenían los medios en el depósito para llevarlas a cabo y fallaron completamente para cumplir dichas obligaciones.⁴⁸²

415. Como seguramente lo sabe el Tribunal, la obligación de proteger personalidades diplomáticas o consulares es especialmente rigurosa, por razones que tienen su fundamento en el buen funcionamiento de las relaciones internacionales.⁴⁸³ La

⁴⁸¹ Declaración de Nuñez, Anexo Dos, Vol. IV, Tab C, at 2, para 8.

⁴⁸² [1980] ICJ Rep., 3, para. 68.

⁴⁸³ *Ver Rest.* (Tercero) Relaciones Externas '464 y comentario asociado

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), en los artículos 26 y 29, señala:

El estado receptor debe asegurar a todos los miembros de la misión la libertad de moverse y viajar por todo el territorio./...

La persona de la agencia diplomática debe ser inviolable. No debe ser sujeto a ninguna forma de arresto o detención. el Estado receptor debe tratarlo con el debido respeto y debe tomar todos los pasos necesarios para prevenir cualquier ataque en su persona, libertad o dignidad.

416. Obligaciones similares se encuentran en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁴⁸⁴ Entre las personas que debían ser protegidas el 10 de marzo de 1995, se encontraba el Sr. Sean Kelly, un Ataché Comercial Estadounidense. Es una buena pregunta el si el Demandante ha considerado hacer valer las violaciones a las leyes de relaciones consulares o diplomáticas. Mínimo, el Demandante podría asumir que si se invitaba a personal consular o diplomático a visitar su inversión en un Estado parte del TLCAN, y las autoridades lo sabían, entonces estas personas estarían debidamente protegidas. El Demandante alega que esta omisión, vista en contexto, debe ser tomada como a propósito.

417. También el Gobernador falló al no desplegar a la policía después de que se dio el aviso. El podía, con menos de un día de consideración, posicionar elementos de la policía en la entrada al sitio, posteriormente a que ocurrió el disturbio "para prevenir futuras confrontaciones y para reportar a las autoridades actos que pudieran obstaculizar el debido desenvolvimiento de las autoridades".⁴⁸⁵

Sección 3 La distinción del caso ELSI

418. El Demandado invoca la decisión de la Corte Internacional en el caso ELSI, para justificar su actuación. El demandado sugiere:

Los hechos de este caso fueron menos intrusos que los acontecidos en el caso ELSI, en el cual los manifestantes incluso entraron a la planta.⁴⁸⁶

419. ELSI es, sin embargo, un caso distinto en muchos aspectos. Primero, en el caso ELSI no había indicio de que los trabajadores que ocupaban la planta mantuvieran a alguno de los inversionistas secuestrado o detenido. Como la Corte observó en 1980:

... El privar indebidamente a una persona de su libertad y someterla a abuso físico en condiciones de maltrato, es claramente incompatible con los principios de la Convención de la Naciones Unidas, y con los principios enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ B. Sen, A DIPLOMAT'S HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE, 249 (1979)

⁴⁸⁵ Declaración de Sánchez, Anexo dos, Vol. II, Tab A, at 10.

⁴⁸⁶ Contra-Memorial, para. 877.

⁴⁸⁷ *Hostages, supra*, para. 91.

420. El Demandante no señaló que el maltrato que recibieron los detenidos en el confinamiento fuera equivalente al que sufrieron en el caso de *Hostage*, pero sí sugiere que la libertad de tránsito es fundamental, y al no proporcionar la seguridad necesaria, el Demandado ocasionó una violación a los derechos humanos.

421. Segundo, ninguna persona que fuera en la misión fue detenida en el caso ELSI. En este caso, por el contrario, el Ataché comercial fue detenido, cuando debía haber sido protegido como una personalidad consular o diplomática, como ya sabían las autoridades de Gobierno.⁴⁸⁸

422. Tercero, la decisión del caso ELSI no sugiere que los trabajadores hayan estado armados o amenazantes, creando angustia entre los invitados y empleados, como sucedió en este caso.

423. Cuarto, en el caso ELSI existe evidencia de que los trabajadores aún mantienen la propiedad por sus acciones. La mayoría en el caso ELSI observa:

Considerando que no está establecido que se haya ocasionado alguna menoscabo en la maquinaria o en la planta por parte de los trabajadores, y que las autoridades pudieron no solamente brindar protección, sino hasta continuar con la producción, la protección brindada por las autoridades no puede ser considerada como no llevada a cabo de acuerdo con "todas las protecciones y seguridades requeridas por la ley".⁴⁸⁹

424. En este caso, en cambio, el demandante sufrió una apreciable caída en los precios de sus acciones, lo cual puede ser razonablemente atribuido a la falla del Demandado para proteger la inversión del Demandante.⁴⁹⁰ En resumen, el caso ELSI no es aplicable.

⁴⁸⁸ Ver Declaración de Nuñez, Contra-Memorial, Anexo 2, Vol. IV, Tab C.

⁴⁸⁹ [1989] I.C.J. Rep. at 65, para. 108.

⁴⁹⁰ Ver Reporte de Mark E. Zmijewski, Anexo 5, Vol. I, para. 4.37.

CAPITULO 15

EXPROPIACION DEL DEMANDADO SOBRE LA INVERSION DEL DEMANDANTE

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1 En Suma
- Sección 2 Rudimentos
- Sección 3 Decreto de Ecología
- Sección 4 Requerimiento de Agravios
- Sección 5 Efecto Acumulativo
- Sección 6 Otras Violaciones al Artículo 1110
- Sección 7 El Destacable Caso *ELSI*
- Sección 8 Las Pirámides de Arbitrajes
- Sección 9 Naturaleza de la Propiedad Tomada
- Sección 10 Tiempo de Toma (Posesión)

Sección 1 Posición del Demandante en Resumen y la Deficiente Contestación del Demandado

425. En referencia a la cuestión de la expropiación, el Demandado opina que:

no hay medida oficial en ningún nivel del Estado Mexicano que implique la privación del interés del Demandante sobre su inversión o su interés de inversión sobre la tierra.⁴⁹⁰

426. La caracterización del Demandado es correcta en un sentido estrecho; ninguna medida ha transferido aún el título a la obra de La Pedrera para el Demandado. Sin embargo, el artículo 1110 no produce un deber del Demandado de compensar dependiendo de circunstancias tan estrechas. El Demandante

⁴⁹⁰ Contra-Memorial, parr. 888.

sostiene que las medidas judiciales y legislativas que forman parte de la base común, en este caso han tenido independiente y colectivamente un efecto "equivalente a... expropiación" dentro del sentido del artículo 1110.

427. Las dos medidas en cuestión son el requerimiento permanente emitido a petición del Municipio en su acción de amparo en contra de la SEMARNAP y del Decreto del Gobernador Sánchez Unzueta sobre la protección ecológica para "Real de Guadalcazar". Como más adelante se explica a mayor amplitud, estas medidas han comprometido la responsabilidad internacional del Demandado a razón de su falla en cuanto a ofrecer una compensación y debido a que los procesos que a efecto llevan a cabo la toma de la propiedad del Demandante no se encontraban en conformidad con el artículo 1110 en cuanto a otros aspectos.

428. En otra parte, el Demandado observa:

Al conocimiento del Demandado, no ha habido una demanda existosa por expropiación que involucre un esquema regulatorio preexistente, donde el inversionista tenía conocimiento por adelantado sobre los requerimientos regulatorios y sobre la fuerte oposición que versa sobre la inversión.⁴⁹¹

429. El Demandante en su contestación inquiera sobre cómo esta perspicacia en relación con el presente caso, por un lado requiere de algunas cuestiones e ignora otras. Primero y fundamentalmente, el régimen bajo el cual el Demandante basa sus esperanzas era una que supuestamente regula el TLCAN, el efecto completo de uno probable y posible; el texto del TLCAN expresamente incorporaba la entonces reciente inversión del Demandante.

430. Segundo, de entre las principales controversias del

⁴⁹¹ Contra-Memorial en 255, parr. 903.

Demandante se encuentra la de que el “conocimiento por adelantado” de los requerimientos regulatorios fue dado de manera difícil o evasivamente debido a ciertas influencias a cargo del Demandado. Tercero, la Ley de Ecología estatal de Septiembre de 1997 no podría decirse que hubiera sido parte del régimen que existía al tiempo en que se hizo el compromiso del Demandante para invertir. Cuarto, la supuesta fuerza de la oposición que recaía sobre el Demandado no es admitida por el Demandante y, *a fortiori*, la premisa del Demandado, de que el Demandante estaba consciente de la fuerte oposición en la planeación de la inversión, aún deberá probarse. La refutación de tal premisa es el apoyo tangible de que disfrutaba el Demandante de la comunidad que se encontraba en los alrededores del confinamiento.

Sección 2 Rudimentos de la Ley de Expropiación

431. El Juez George Aldrich tomó el modelo de las Demandas a la autoridad del Tribunal Irán - E.E.U.U. como en 1996 en su obra titulada LA JURISPRUDENCIA DE LAS DEMANDAS AL TRIBUNAL IRAN - ESTADOS UNIDOS⁴⁹²

1. El Tribunal estaba interesado en asegurarse de que los derechos de propiedad fueran respetados y de que la compensación fuera pagada cuando el propietario ajeno de aquellos derechos fuera privado de los mismos por actos atribuibles al Estado.

2. La responsabilidad existe siempre que actos atribuibles al Estado hayan privado a un propietario ajeno de los derechos de propiedad de valor para él, independientemente de si el Estado hubiere por ello obtenido cualquier cosa de valor para aquello.

3. La responsabilidad no se afecta por el intento o la ausencia de este cuando fuere atribuible al Estado.

4. La responsabilidad no requiere la transferencia de un título

⁴⁹² Oxford: 1996

de propiedad.

/...

6. La responsabilidad no se afecta por el hecho de que el Estado haya actuado por razones legítimamente económicas o sociales y de acuerdo a su legislación.

7. La toma provisional o temporal del control de la propiedad de un ajeno o extranjero a través de la acción del Estado, aumenta la responsabilidad siempre que la privación no sea meramente "efímera" en el sentido de que (a) no existiere un sospecha razonable de que el control será devuelto; o (b) que cualquier pérdida que pudiera originarse durante el período de control no fueran compensables a quien detente la propiedad; o (c) que el control hubiere continuado por un período sustancial de tiempo (quizás varios años) en circunstancias donde el propietario no se hubiere comportado de una manera claramente inconsistente con una queja de privación.

8. Mientras una revolución no cree por sí mismo a responsabilidad, ni la revolución ni ninguna otra circunstancia cambiada en sentido político, económico o social podrá ser evocada en pro de evadir la responsabilidad por la privación de la propiedad de un extranjero, lo cual fuera atribuible al Estado.

/...

14. Mientras los actos de los empleados de una empresa propiedad de extranjeros no sean normalmente atribuibles al Estado, podrán llegar a ser atribuibles a él si el Estado o sus agentes hubieran autorizado o asistido a tales empleados a erróneamente privar a la empresa de su propiedad.

Sección 3 El Decreto de Ecología de la Onceava hora del Gobernador

432. El Demandado "niega que el acuerdo de protección ecológica afectara el derecho del Demandante para operar el confinamiento de La Pedrera."⁴⁹³ Sin embargo, como se estableció en su Memorial, es el entendimiento del Demandante que el acuerdo para hacer el área del Altiplano una reserva ecológica, habiendo sido decretada por el Gobernador el 23 de Septiembre de 1997, requiere que cese toda actividad en la zona creada, pendiente de otras determinaciones que más adelante el Estado tomara.⁴⁹⁴

⁴⁹³ Contra-Memorial, Anexo Uno, parr. 145.

⁴⁹⁴ Memorial, paras. 145-46.

433. La interpretación del Demandante se encuentra acorde con lo que al menos uno de los diarios de la localidad en ese momento daban a conocer⁴⁹⁵ y un examen del Decreto demuestra que se hace directo y oficial el que el Estado lo hubiera previamente puesto en vigor indirectamente.

434. El Demandado no revela completamente su razonamiento relacionando el Decreto con evento alguno. Presumiblemente no cuestiona que La Pedrera cae dentro del área protegida. Contrario a lo que argumenta el Demandado, un número de disposiciones del Decreto parecen precluir el uso de la propiedad en la manera contemplada por el Demandante desde el inicio del proyecto y entonces revelada al Gobernador el 11 de Junio de 1993 y en numerosas posteriores ocasiones.

435. En texto en sí mismo no promueve mucha predeterminación y no inspira confianza en la capacidad del Demandante para eximir su inversión; las disposiciones del Decreto son moldeables y la amplia discrecionalidad puede esperarse que opere en su misma implementación, dado que en particular las prerrogativas de que comúnmente goza el Gobernador del Estado. El artículo catorce, por ejemplo, prohíbe "cualquier actividad contaminante". El artículo quince establece que las actividades que afecten "los recursos naturales" recibirán permisos únicamente hasta el grado en que el hacerlo se acorde, *inter alia*, con "este Decreto, el programa de administración"⁴⁹⁶ y otras disposiciones judiciales."

⁴⁹⁵ *Pulso*, 18 de Sept. de 1997:

"El decreto...acaba [] con la posibilidad de que La Pedrera pudiera operar como un confinamiento de residuos industriales, algo que puede desalentar cualquier tipo de inversión en San Luis Potosí."

Anexo 55 aquí incluido.

⁴⁹⁶ Como se provee en los artículo quinto y sexto, el Programa de Administración es el documento que establece el programa formulado para administrar la reserva.

436. El artículo séptimo de las disposiciones transitorias del Decreto establece:

Las licencias, autorizaciones y permisos emitidos por las autoridades administrativas estatales o municipales serán nulos y no tendrán validez legal si contradicen lo que se establece en esta declaración.

437. El Decreto también provee que “toda disposición administrativa puesta al Decreto será revocada”⁴⁹⁷ y se niega a admitir el registro de acciones “cuando al tenor de aquellos actos fuera en contra de lo establecido en este Decreto.”⁴⁹⁸

438. El demandado supone que el confinamiento ha sido excluido del total cumplimiento del artículo cuarto de las disposiciones transitorias.⁴⁹⁹ Este establece:

Aquellos permisos, licencias o autorizaciones otorgadas antes de la fecha en que este Decreto tenga efecto, serán legales; aquellos irregulares tendrán 90 días para regularizarse.

439. Sin embargo, la confianza del Demandado sobre esta disposición, provoca que se desestime lo anteriormente dicho por el Demandado,⁵⁰⁰ pues éste ha mantenido también correctamente ante el Tribunal que un permiso municipal de construcción era una condición indispensable para la operación legal del confinamiento y que el permiso en cuestión fue

⁴⁹⁷ Memorial, Vol. II, Anexo. 29, artículo noveno transitorio

⁴⁹⁸ *Id.*, sexta disposición transitoria.

⁴⁹⁹ Contra-Memorial en 203, parr. 652.

⁵⁰⁰ En este contexto, el Demandante se refiere a “estoppel” (desestimación) como lo define una Cámara de la Corte Internacional de Justicia (I.C.J., por sus siglas en inglés) en el Caso concerniente a la Controversia Terrestre, de Isla y Marítima (El Salvador/Honduras)[1990] I.C.J. Rep. 30 (intervención producida por Nicaragua) (“una declaración o representación hecha por una de las partes a la otra y confianza sobre ésta por la misma parte para su perjuicio o para la ventaja de la parte que la realiza”). Véase también Capítulo 12, ' 8B.

legalmente negado por las autoridades municipales.⁵⁰¹ De acuerdo con esto, el Demandado no se le debe permitir que argumente que el Demandante está completamente autorizado o que retiene el derecho a regular el permiso municipal.⁵⁰²

440. El Demandado también se desestima por la propia actuación del Gobernador a través de la ley que decretó. Se le cita diciendo:

[como resultado de su decreto] cualquier posibilidad que exista de abrir un confinamiento de residuos industriales en La Pedrera se cancela definitivamente⁵⁰³

441. Demostrando que el carácter oficial de la actuación del

⁵⁰¹ Véase, e.g., Phillips Petroleum Co., vs. La República Islámica de Irán, *et al.*, Laudo No. 425-39-2 (Junio 29, 1989) en parr. 196-97 (Tribunal aplicó la teoría de desestimación a pesar de no haberlo encontrado en el Derecho iraní, citado, *inter alia*, MacGibbon en 7 I.C.L.Q. 468 (1958); Bowett en 33 Brit. Y. B. Int'l L. 176 (1957)). Cf. Casos de Pruebas Nucleares [1974] I.C.J. Rep. 253:

Quando la intención del Estado sea hacer una declaración que debiera llegar a ser obligatoria para las partes de acuerdo a sus términos, esa intención confiere sobre la declaración el carácter de una actividad legal, siendo el Estado a partir de ese momento legalmente requerido a seguir un curso de conducta consistente con el de la declaración;

⁵⁰² El hecho de que varios funcionarios gubernamentales estuvieran tan dispuestos a manejar como prescindible, dependiendo de otros puntos negociados, no debería disolver la desestimación levantada por la posición considerada por el Demandado ante el Tribunal y por las variaciones de expresadas antes como pretexto en oposición a la inversión del Demandante.

⁵⁰³ A. González Vázquez, *Zona Ecológica de Guadalcázar, en SLP; Se Elimina la Reapertura del Confinamiento*, La Jornada, Mier., 17 de Sept., 1997. El mismo artículo reporta:

Durante la entrevista con el Gobernador... se confirmó que no hay manera de que la compañía norteamericana Metalclad, propietario de La Pedrera, obtenga la reapertura y operación del lugar.

Anexo 56 aquí incluido.

Gobernador es como concuerda la visión anunciada por el Dr. Medellín:

[El decreto] cierra... toda posibilidad para la firma norteamericana Metalclad de operar su confinamiento en esta zona, independientemente del resultado futuro de esta demanda ante el Tribunal [] del TLCAN.⁵⁰⁴

442. El Demandado también hace notar⁵⁰⁵ que el artículo séptimo del Decreto permite al Estado a "autorizar obras públicas o privadas" dentro del área protegida bajo ciertas circunstancias. Otra vez, la especulación del Demandado es para su propio beneficio en su optimismo indebido, y es sujeto de la misma incapacidad de dar por sentado el permiso municipal caracterizado como esencial por el Demandado. Tampoco es plausible, dado que hasta ahora el comportamiento de Estado, de concebir la discrecionalidad del mismo al ser ejercida en favor de actividades significativas en La Pedrera, siga siendo el mismo, al menos mientras el Demandante sea la entidad que esté buscando la consecución de aquellas actividades.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Anexo 59.

⁵⁰⁵ Contra-Memorial. en 203, parr. 652.

⁵⁰⁶ Una faceta de la posición superior de que goza el Demandado en este caso es que controla las autorizaciones que in inversionista requiere durante su procuración. El Demandante, de esta manera hace recordar *El caso Tattler* (1920) en el cual el tribunal razonó:

Es difícil admitir que una nave extranjera pueda ser incautada por no tener cierto documento cuando el mismo ha sido rechazado en cuanto a su aceptación por las mismas autoridades que solicitan que tal documento sea obtenido.

Propietario de Tattler vs. Gran Bretaña, E.E.U.U. Cl. Arb. (1910) (extractado del II REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ARBITRAL INTERNACIONAL 40 (V. Coussirat-Coustere & P. Eisemann, eds. 1989).

El Demandante no duda que en manos de in inversionista aceptado por el Gobierno Estatal, La Pedrera, el cual sustancialmente está listo para operar, podría desarrollarse de la manera en que se prefiguró mediante el trabajo diligente del Demandante.

Sección 4 **Requerimiento de Agravios como una Expropiación**

443. Las Autoridades dejan poca duda de que una orden judicial pueda constituir una medida equivalente a una expropiación. Según se nota por la demanda al Tribunal para Irán - E.E.U.U.:

En el Derecho Internacional se encuentra bien establecido que la decisión de un tribunal que de hecho prive a un propietario del uso y goce de su propiedad puede alcanzar o equivaler a una expropiación de tal propiedad, hecho tal que es atribuible al estado donde a que pertenece el tribunal.⁵⁰⁷

444. De acuerdo a lo que se le ha informado al Tribunal, el proceso judicial que llevó a la clausura final de la obra comenzó con el ataque del Municipio sobre el *Convenio de Concertación (convenio)*. El Municipio demanda haberse percatado de aquel pacto en o cerca del 30 de Noviembre de 1995.⁵⁰⁸ Después de su demanda administrativa de mediados de Diciembre en contra del Convenio, se desechó por la Secretaria de SEMARNAP Julia Carabias (el 27 de Diciembre de 1995), el Municipio recurrió al Juicio de Amparo, el cual se inició el 31 de Enero de 1996.⁵⁰⁹

445. A pesar de que teóricamente iba en contra de SEMARNAP, el Juicio de Amparo del Municipio producido el 6 de Febrero de 1996, un requerimiento provisional el impacto tangible del cual habría de inmovilizar la inversión del

⁵⁰⁷ Oil Field of Texas, Inc. vs. La República Islámica de Irán et al., Laudo 258-43-1 (8 de Oct. 1986) parr. 42. En *Oil Field*, Cámara Uno se sostuvo que ciertos obstaculizadores habían sido tomados por una orden judicial que prohibía un NIOC (la entidad gubernamental en posesión) de regresarse el equipo o que se hicieran pagos por arrendamiento sobre el mismo. *Id.*, parr. 43.

⁵⁰⁸ Véase Contra-Memorial en 183-84.

⁵⁰⁹ *Id.*

Demandante; prohibió las operaciones comerciales en la obra⁵¹⁰ y fue subsecuentemente emitido como un requerimiento o mandato final.⁵¹¹ A pesar de los múltiples desarrollos jurisdiccionales y de procedimiento, el requerimiento permanente había sido restablecido y permanecido en su lugar hasta el 3 de marzo de 1998, como el Demandado admitió en su Contra-Memorial.⁵¹² Otros procedimientos produjeron la anulación para acciones del Municipio quien sin embargo ha apelado el asunto.⁵¹³

Sección 5 El Efecto Acumulativo de las Medidas, Actos y Omisiones del Demandado, es Confiscatorio

446. Según el Profesor Burns Weston observó hace más de dos décadas, “frecuentemente, quizás comúnmente, las tomas constructivas son la culminación de combinaciones y series de iniciativas gubernamentales...”⁵¹⁴ El Demandante sostiene que una autoridad amplia o suficiente apoyaría al Tribunal en encontrar, tomados por separado, ya sea el Decreto de Ecología del Gobernador o el requerimiento permanente sobre las operaciones comerciales del Demandante, constituyen una

⁵¹⁰ Contra-Memorial, Anexo 126

⁵¹¹ En pág. 189, parr. 603, de su Contra-Memorial, en un pasaje cronológicamente fuera de lugar, el Demandado menciona que “el 23 de Febrero de 1995, el Juez de Distrito otorgó a un requerimiento final.” El documento citado en apoyo a esta proposición y tardíamente proveído al Demandante de forma redactada contiene la fecha mencionada por el Demandado, pero se relaciona con una disposición judicial diferente. No obstante, es una base común para la expedición de un requerimiento permanente.

⁵¹² Contra-Memorial en 203, parr. 653.

⁵¹³ El 17 de Julio de 1998 el Municipio fue retenido nuevamente por no tener una posición. La apelación del Municipio seguía pendiente al tiempo en que esta Contestación se preparaba.

⁵¹⁴ B. Weston, “Tomas Constructivas” bajo el Derecho Internacional: Un modesta incursión en el problema de una “Expropiación Progresiva” 16 Va. J. Int'l L. 101, 109 (1975).

medida compensable dentro del sentido o intención contenida en el Artículo 1110 del TLCAN.

447. Debido a que estos y otros actos atribuibles al Demandado coexisten y se apoyan mutuamente, no obstante ello, el Demandante no necesita depender de alguna medida a exclusión de las otras.⁵¹⁵ En verdad, viendo las medidas separadas como discretas, podrían distraer la atención de su verdadero impacto acumulativo. El Demandante propone que cuando la combinación de medidas, actos y omisiones a cargo del Demandado sean vistas como un todo, la conclusión una vez más nos lleva a una expropiación indirecta que ha ocurrido dentro del contexto del Artículo 1110 del TLCAN(1).

448. Mientras que el Decreto y el requerimiento son tangibles, los actos jurídicos los cuales ha señalado el Demandante, no son la única forma de imposición ahora sostenida o soportada por la inversión del Demandante; la seguridad de la inversión, la cual por derecho ha de resolverse bajo el TLCAN, además está imposibilitada por otros asuntos estructurales que parecieran ser endémicos. De modo que, aún si el requerimiento fuera a ser quitado, la ley de Ecología mantiene el acomodo del confinamiento de La Pedrera y los años de improductividad impuestos sobre el Demandante demandarían una enmienda o reparación a través de una compensación, habría permanecido las intersecciones vagas e impredecibles entre las regulaciones estatales y federales además del carácter político de los medios que se provean para mediar a ambas. El Proyecto, que pareciera llegar a ser un símbolo de la autonomía estatal y municipal, ha llegado a soportar el riesgo de un conflicto entre niveles

⁵¹⁵ Cf. G. Aldrich, *¿Qué Constituye una toma de Propiedad Compensable? Las Decisiones de las Demandas al Tribunal Irán-Estados Unidos*, 88 Amer. J. Int'l. L. 585, 592 (1994):

Desde mi perspectiva, [en *Otis*] hubo una toma, pero resultó de acciones separadas por un número de agencias gubernamentales que se combinaron para privar a *Otis* de su inversión en la inactiva compañía manufacturera.”.

gubernamentales y la evolución de políticas federales. El valor de mercado de la inversión del Demandante sin duda ha sufrido a las consecuencias de aún no haber obtenido logro alguno de la disciplina del TLCAN a nivel local.

449. Cualquier proceso resultante de una venta de las propiedades del Demandante en San Luis Potosí sin duda reflejaría el potencial real y concreto de la interferencia del gobierno local. Aún permanece el laberinto legal capaz de tolerar intervenciones semejantes en el futuro, como aparentemente será de la discusión de del Demandante sobre el proceso de amparo siguiente. Cualquier sucesor del Demandante por lo tanto será igualmente susceptible de cargos de supuestos pasos en falso y pretextos similares bajo los cuales las autoridades estatales y municipales podrían continuar probando la tolerancia y conformidad del gobierno federal.

Sección 6 Otras Violaciones al Artículo 1110

A. EN GENERAL

450. El deber del demandado de compensar surge a partir de la expropiación, ya sea que otros elementos del Artículo 1110 hayan actualizado el supuesto o no. No obstante, el Demandante igualmente cuestiona si las medidas que ahora demanda se puede decir que hubieran sido implementadas en conformidad con el debido proceso legal y de forma justa y equitativa como se hace referencia en el artículo que arriba se cita. Estos requisitos tradicionales van más allá de la legalidad de la expropiación, una determinación que influye la medida de rescate.⁵¹⁶

⁵¹⁶ Como más de lleno se discute en el Capítulo 17.

B. DEFICIENCIAS GENERALES EN EL MECANISMO DE AMPARO.

451. El Banco Mundial en su estudio de 1994 sobre los obstáculos que afectan el desarrollo del sector privado en México, tomó especialmente nota del proceso de amparo y factores relacionados con el retraso del sistema legal mexicano:

La solución de controversias a través de los tribunales judiciales resultan en procesos largos, costosos e impredecibles. Las principales causas son: el abuso de los procedimientos judiciales para la resolución de controversias civiles y mercantiles; una falta de confianza en el sistema bajo el cual funcionan los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, evidenciado por el uso y mal uso del juicio de amparo como una táctica para llevar una controversia a un tribunal federal, un nivel inaceptable de competencia e integridad de los jueces, especialmente en los tribunales estatales; el registro tan amultitudinado de casos civiles y mercantiles; la politización del señalamiento de los procesos y la confirmación de los jueces; la retribución inadecuada para los jueces; y la secreta administración de los tribunales o juzgados.

...

Desde estos inicios, el amparo se ha convertido en un extraordinario recurso sujeto a revisión por el poder federal en las siguientes (tres) clasificaciones generales de la acción gubernamental ...

Sin embargo, existen problemas significativos con el procedimiento del amparo. Este mecanismo legal, tomado como recurso en casos excepcionales, es usado rutinariamente básicamente por debido a la falta de confianza en los tribunales a nivel estatal. El "amparo" provee de medios automáticos de apelación para las cortes federales. Casi cualquier caso regulado por el código civil o de comercio sigue una serie de cuatro procedimientos antes de que finalmente se resuelvan... Dado que los casos normalmente llevan más de cuatro o más años en finiquitarse, no es sorprendente que exista resistencia o

desgano a litigar.⁵¹⁷

C. ABUSO DEL PROCESO DE AMPARO EN CASOS URGENTES

452. De acuerdo con lo anterior, la iniciación del juicio de amparo por parte del Municipio comenzó con un proceso secreto e intrincado, el cual previsiblemente opacó los derechos del Demandante desde el principio y que al mismo tiempo ha prohibido su ejercicio hasta la fecha. Después de que se emitiera el requerimiento, el tren de procedimientos adicionales relacionados al amparo⁵¹⁸ incluyó de *moto propio* las declaraciones que negaban la jurisdicción, resultando en remitir la causa a un tribunal de la ciudad de México, donde el *amparo* aparentemente fue admitido sólo el 24 de Enero de 1997⁵¹⁹, pero rechazado el 15 de Julio de 1997 porque el Municipio no pudo probar su interés jurídico,⁵²⁰ únicamente para ser restituido el 14 de Enero de 1998 sobre una base puramente de trámite, la cual a pesar de haber tenido el efecto de restaurar el requerimiento,⁵²¹ sujeto a la audiencia constitucional señalada para el 3 de Marzo de 1998, la cual finalmente trajo como consecuencia resultados obvios: la falta de interés jurídico por parte del Municipio.

453. Desafortunadamente, ya que el proceso de amparo solamente produce limitados efectos preclusorios, una vez que finalmente se anuncie la falta de interés jurídico del Municipio en el más alto nivel, cualquier persona individualmente será libre de comenzar nuevamente una acción de *amparo* en contra del confinamiento, en sí, una característica que se lamenta en el

⁵¹⁷ Banco Mundial, *Memorandum Económico de México*, 16 de Mayo de 1994, Vol. I (en delante *Estudio del Banco Mundial*) en 112-13.

⁵¹⁸ Relatado por el Demandado en su Contra-Memorial [en pág. 190 *et. seq.*, parr. 606-07, 609-11.

⁵¹⁹ *Id.*, parr. 653.

⁵²⁰ *Id.*, parr. 649.

⁵²¹ *Id.*, parr. 653.

propio Estudio del Banco Mundial.⁵²²

D. EL PROCESO SUJETO DEL DEMANDANTE POR EL TRATO DESLEAL E INJUSTO

454. Lo anteriormente dicho revela también una falta de cumplimiento en cuanto a la inequidad que se menciona en el Artículo 1110 (1)(c) en dos bases. Primero, una extraordinaria desventaja en que el Demandante fue dejado por un procedimiento predeciblemente confuso o incierto que permitió que admitió a un Municipio disgustado por haber sido patentemente inutilizada en cuanto a su intención de usar su inexistente interés jurídico como su debilidad en el sistema de neutralizar (típicamente por cuatro años) a una inversión aprobada por la Federación. La capacidad del Demandante para participar como un tercero interesado es insignificante dado que por meramente traer y perpetuar el *amparo*, el Municipio aún sin contar con interés jurídico ha logrado un resultado sustantivo, el cual ha buscado, de anular la inversión del Demandante. La resultante pérdida sustancial del uso y goce de la propiedad del Demandante difícilmente podría decirse que hubiere sido el resultado de un debido proceso. Segundo, la invocación del procedimiento ha trabado la capacidad del Demandante para competir por financiamiento; la confianza del inversionista y el financiamiento del proyecto son asuntos de importancia crítica para compañías modestamente diversificadas tales como lo es el mismo Demandante. De esta forma el Municipio pudo a través del *amparo* conducir una campaña desgastante, en la cual el Demandante sólo ha tenido derechos de representación.

455. El Demandante de esta forma no se sorprende de que el Estudio del Banco Mundial reporte lo siguiente:

⁵²² *Estudio del Banco Muncial, supra*, 112-16.

Un estudio del marco legal del Derecho comercial mexicano y de los mecanismos de solución de controversias indica que represiones que imponen sobre una empresa privada están relacionadas con el tamaño y la locación de la empresa y con la nacionalidad de su accionista controlador(es). En general, las firmas propiedad de nacionales o controladas por estos son menos reprimidas por las deficiencias del sistema legal, mientras que firmas más pequeñas lo son aún más. Las dificultades en el cumplimiento de las regulaciones y permisos Estatales y locales y la cualidad del Poder Judicial varía según el lugar.... Las firmas extranjeras poco familiarizadas con la cultura, particularmente a nivel Estatal y local, parecen tener más grandes dificultades que las nacionales en cuanto al cumplimiento de permisos y otros requerimientos.⁵²³

Sección 7 Confianza del Demandado sobre *ELSI*⁵²⁴

A. El Destacable Caso *ELSI*

456. El Demandado se encuentra en lo correcto al concluir que la decisión de *ELSI* difiere de hecho con el caso que se tiene.⁵²⁵ Debido a la confianza del Demandado a pesar de los lugares sobre el juicio, el Demandante debe recalcar algunas diferencias importantes entre aquél caso y el que ahora se encuentra ante el Tribunal.

El principal acto de gobierno que se demanda en *ELSI* era una orden de requisición. La autoridad local se motivó al iniciar la acción a través del prospecto que *ELSI* pronto descontinuaría su operación como tal, entre otros efectos negativos, haciendo perder a varios cientos de personas sus empleos. Según la corte notó, innegablemente:

⁵²³ *Estudio del Banco Mundial, supra* en 106.

⁵²⁴ Caso Concerniente a Elettronica Sicula S.p.A. (*ELSI*) (Estados Unidos vs. Italia) [1989] I.C.J. Rep. 71.

⁵²⁵ Contra-Memorial en 232, parr. 804.

[La] requisición fue expedida para evitar la clausura de la planta de ELSI, el despido de su fuerza de trabajo y como consecuencia de la dispersión probable de los activos, todo aquello que era parte integral del plan de ELSI de una requisición ordenada.⁵²⁶

457. El argumento principal de los Estados Unidos era que el derecho de los inversionistas a manejar y controlar la empresa, es un derecho garantizado por el tratado marco regulatorio, intolerablemente privado por una orden de requisición.

458. También se montó una teoría de toma, basada en la premisa bien fundamentada de que una toma podría ser considerada como si hubiera ocurrido en la cual la interferencia estatal en la administración y control de una empresa sea sustancial y durara lo suficiente.⁵²⁷ De acuerdo con los Estados Unidos, la orden de requisición llevó a efecto semejante interferencia al impedir la liquidación privada de ELSI, cuyo manejo clamaba haber sido preparado, causando así que la entidad se fuera a la quiebra.⁵²⁸

B. ERROR EN LA DESCRIPCION DEL DEMANDADO SOBRE LA POSESION DE *ELSI*

459. El Demandado sugiere que en el *ELSI*,⁵²⁹ la orden de requisición "que afectó los derechos de propiedad de la compañía, se encontró que a pesar de todo, no se trataba de un acto expropiatorio."⁵³⁰ En otra parte, el Demandado propone que

⁵²⁶ *ELSI*, parr. 70.

⁵²⁷ Véase Memorial entregado el 15 de Mayo de 1987 por los Estados Unidos en el Caso Concerniente a Elettronica Sicula S.p.A. (*ELSI*), en 112-17 (y autoridad citada ahí mismo).

⁵²⁸ Véase Contestación de los Estados Unidos, 18 de Marzo de 1988, *ELSI*, *supra*, en 71.

⁵²⁹ Caso concerniente a Elettronica Sicula S.p.A., Estados Unidos vs. Italia, 1989 I.C.J. Rep., 71.

⁵³⁰ Contra-Memorial en 233, parr. 804.

en el caso de *ELSI* “[la]Corte Internacional [de Justicia] halló que no había expropiación...”⁵³¹ De ser así, el Demandado describe de forma inexacta la posesión de los cuatro jueces que formaban la mayoría.

460. Mientras sea literalmente correcto declarar que en *ELSI* el argumento de la expropiación de los Estados Unidos no prevaleció, ese resultado ocurrió como un asunto casual, (la empresa habiéndose encontrado que se había empobrecido a sí misma) y no reflejaba la perspectiva de que una orden de requisición no pudiera llevar a efecto una privación compensable de la propiedad.⁵³² En particular, los Jueces Ruda (Presidente), Ago y Jennings razonaron:

Simply no es posible decir que el resultado final fuera la consecuencia de los actos u omisiones de las autoridades italianas, y aún al mismo tiempo ignorar los aspectos más importantes, conocidos como la situación financiera de *ELSI* y la consecuente decisión de sus accionistas de poner un fin a las actividades de la compañía.... [Las] Cortes Municipales consideraron que *ELSI*, si no es que ya era insolvente bajo el derecho italiano antes de la requisición, se encontraba en un estado tan precario que la quiebra era inevitable.⁵³³

En vez de sugerir que la orden de requisición era por su naturaleza incapaz de causar interferencia compensable con la propiedad, los cinco jueces concordaron en que era “innegable que la requisición de una planta de la firma y el equipo relativo, debieran de forma normal alcanzar el nivel de ser una privación, al menos en una parte importante, del derecho a controlar y a

⁵³¹ *Id.* en parr. 802.

⁵³² Es distinto el que la requisición, habiendo sido sostenida su ilegalidad bajo el Derecho italiano, resultara en compensación para el inversionista en las cortes italianas. Siendo la compensación suficientemente grande, como lo fue, presumiblemente ningún caso hubiere sido ordenado en el plano internacional. Véase *ELSI*, parr. 43 y Diss. Op. Judge Schwebel, [1989] I.C.J. Rep. 94, 109-110.

⁵³³ [1989] I.C.J. Rep. en 71.

administrar" (una referencia al Artículo III del tratado regulador)..⁵³⁴ De manera similar, la Cámara sugirió que la requisición fuera capaz de llegar a ser una toma "si mientras ELSI se mantuviera solvente, la requisición se hubiere extendido y la audiencia de la apelación administrativa [se] retrasara."⁵³⁵

C. POSICION INUSUAL DE *ELSI* Y SUS DETRACTORES

461. El Demandado también cita a *ELSI* para la proposición de que:

Aún el hecho de que una corte local hubiera hallado subsecuentemente que la requisición era ilegal, esto no hubiera conducido a un fallo en que el funcionario local [quien ordenó la requisición] hubiera cometido un acto que constituyera una violación a un tratado internacional.⁵³⁶

Mientras esta destilación no desvirtúe el caso de *ELSI*, debe ser visto en el contexto de cómo los comentaristas han reaccionado a la presentación de esta caso. De esta forma, quizás reprimidos por su posición en la corte, consideraron "inusual" el fallo en este punto.⁵³⁷ El Dr. F. A. Mann, quien ha hecho varias críticas del juicio, fue más directo. El escribió:

⁵³⁴ *Id.* parr. 70.

⁵³⁵ *Id.* parr. 119.

⁵³⁶ Contra-Memorial en 233, parr. 804 (e).

⁵³⁷ H. Thirlway, *El Derecho y el Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia*, 50 Brit. Y.B. Int'l L. 1, 117 (1989). Se observa:

El aspecto inusual de este fallo es que opera en favor del Estado, cuyo Derecho nacional está en cuestión. El principio de la supremacía del Derecho internacional se ha desarrollado en la forma de fallos que el Estado no puede basar en su propio Derecho nacional como una defensa a nivel internacional. En el caso de *ELSI*, por otro lado, el hecho de que las cortes locales censuraran una acción que afectara a nacionales extranjeros no se consideraba suficiente como para apoyar una demanda por violación a un tratado.

No hay duda de que como asunto del Derecho italiano, la requisición era ilegal. Como asunto de lógica pura, es pleno que la ilegalidad bajo el sistema municipal de Derecho no necesariamente implica ilegalidad en el Derecho internacional. Aún como asunto de justicia práctica, no causa inconformidad el darse cuenta de que los tratados se diseñaron, *inter alia*, para proteger la inversión extranjera debiendo fallar en condenar actos que ... los sistemas legales de naciones civilizadas consideran como ilegales ... [Las] Normas de Derecho internacional, y en particular, de los tratados diseñados para proteger a los inversionistas extranjeros, normalmente no son menos que aquellos de los sistemas legales municipales.⁵³⁸

462. En el presente caso, un requerimiento con efectos duraderos era ofrecido sin previsión en el interés de una entidad con un interés jurídico tenue bajo el Derecho Mexicano. El Demandante fue sujeto también a un proceso municipal de obtención de permiso el cual se desvió sustancialmente de su estatuto regulatorio y el cual el Demandante cree que fue requisado, muy artificialmente a través de autoridades locales como un medio para ejercer autonomía local y para frustrar alguna iniciativa legítima del gobierno federal. Nada en *ELSI* requiere que el Tribunal ignore estos hechos en cuanto a asistir al estándar del tratado al cual el Demandado debiera apegarse.

463. Tampoco *ELSI* atenúa de cualquier forma la supremacía del Derecho internacional; así, el que el Decreto Estatal de preservación Ecológica fuera el producto de procesos internos lícitos no inmuniza al Demandado del deber que se origina a partir del Tratado de proveer la compensación por su expropiación indirecta de la inversión del Demandante.

Sección 8 Los Arbitrajes de las Pirámides

⁵³⁸ F. Mann, *Inversión Extranjera en la Corte Internacional de Justicia*, 86 *Amer. J. Int'l L.* 92, 95 (1992).

A. EN UNA VISTA GENERAL

464. El Caso en cuestión guarda una marcada semejanza con el de Southern Pacific Properties (Medio Este) Ltd. vs. República Árabe de Egipto (RAE)⁵³⁹ (el Arbitraje de las Pirámides), en la cual un Tribunal presidido por el Dr. Eduardo Jiménez de Arechaga sostuvo al tener un tribunal de la ICC para ello,⁵⁴⁰ en que Egipto era responsable de compensar al inversionista por la intervención con los derechos de su contrato causados por la cancelación de un proyecto de desarrollo turístico. La cancelación ocurrió para proteger las antigüedades que se pensaba estaban localizadas en el lugar donde el proyecto se realizaría.

465. Por acuerdo del inversionista (SPP) y EGOH (una organización bajo el control del Ministerio de Turismo de Egipto), se buscaba la formación de una asociación en participación (*joint venture*) para desarrollar, *inter alia*, centros y hospedaje turístico en el área de las pirámides cerca del Cairo. Los órganos de la RAE, por el acuerdo, transfirieron a la *joint venture* los derechos de usufructo por el área relevante e iban “a ayudar en la obtención de todo lo necesario para la aprobación del local para la ejecución de los proyectos...”⁵⁴¹ A través de la *joint venture*, SPP invirtió en varias mejoras de infraestructura en vías de completar el proyecto a pesar del limitado avance en otros aspectos que llevaron al tribunal a concluir que “[el] proyecto se encontraba en su infancia o etapa primaria”⁵⁴²

466. Sin embargo, según el relato del Tribunal, “[a] fines de 1977, el Proyecto del Oasis de la Pirámides comenzó a enfrentar oposición política en Egipto y llegó a ser sujeto de investigación

⁵³⁹ ICSID Caso No. ARB/84/3, *reimpreso en* 106 I.L.R. 589 (1997).

⁵⁴⁰ Laudo de ICC del 11 de Marzo de 1983, *reimpreso en* 86 I.L.R. 435 (1991).

⁵⁴¹ 106 I.L.R. en 600, parr. 43.

⁵⁴² *Id.*, parr. 188.

ante el parlamento. Los opositores del proyecto se quejaban que ponía en peligro aquellas antigüedades aún no descubiertas⁵⁴³. Después, vinieron dos decretos presidenciales que hicieron público las tierras que circundaban a las pirámides y cancelaron el área para uso de los visitantes.⁵⁴⁴

467. En el Arbitraje de ICC que a continuación siguió, se le ordenó al RAE que le pagara a SPP \$12.5 millones de Dlls. E.U.A. Más adelante el Laudo se anuló por una corte francesa sobre la base de que el RAE aún no era formalmente una parte para la cláusula arbitral, solo bajo la base jurisdiccional. El consecuente procedimiento de ICSID terminó en un laudo favorable a SPP de \$27,661,000 Dlls. E.U.A. La contestación del REA en contra del inversionista fue desestimada.⁵⁴⁵

⁵⁴³ *Id.*, parr. 62. Según relatan Redfern & Hunter:

El proyecto se enfrentaba a una tormenta por la oposición pública, no solamente por la Asamblea del Pueblo Egipcio, sino también fuera de Egipto, resultado del temor que se tenía por el lugar histórico que constituyen las pirámides. El proyecto efectivamente se canceló.

M. Hunter & A. Redern, ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 439-40 (1991).

⁵⁴⁴ *Id.*, 106 I.L.R., parrs. 63 *et seq.*

⁵⁴⁵ RAE inició los procedimientos de anulación, los cuales se descontinuaron bajo solución. La historia registrada se encuentra disponible por ICSID.

B. LAS PIRAMIDES ARBITRALES Y EL PRESENTE CASO

468. Similarmente a la posición del Demandado en el presente caso, el demandado del Arbitraje de las Pirámides alegaba que el inversionista era financieramente muy débil e inexperto como para completar el proyecto. Ambas afirmaciones fueron rechazadas por el Tribunal. En cuanto a la capacidad financiera de SPP, el tribunal hizo énfasis en que SPP “había obtenido, al tiempo en que se requirió, los fondos necesarios para financiar [el proyecto] de conformidad con los acuerdos a que se habían llegado y el método de financiamiento que se había pretendido.”⁵⁴⁶

469. Además, las propias autoridades del demandado habían contribuido en las dificultades financieras que se la habían presentado a SPP al fracasar, *inter alia*, “en la obtención de la acreditación del despacho de las aduanas de los materiales y equipo importado para el proyecto”⁵⁴⁷ como hubo “oposición al proyecto en Egipto y las incertidumbres resultantes sobre su futuro”⁵⁴⁸ De manera similar, habiendo investigado la experiencia de SPP antes de aprobar la inversión, la RAE no pudo persuasivamente contender el que SPP le faltara el requisito del *know-how*.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ 106 I.L.R. en 616, parr. 117. El RAE estaba consciente de que la inversión sería en gran parte financiada mediante la recaudación que resultara de las ventas de los solares desarrollados como parte del proyecto, *i.e.*, ser “autofinanciado” *Id.* en parr. 123.

⁵⁴⁷ *Id.*, parr. 121.

⁵⁴⁸ *Id.*, parr. 122. De forma significativa, el tribunal no concluyó que el riesgo de la oposición política fuera una carga para el inversionista; en vez de ello, el Tribunal lo tomó parcialmente en cuenta por las dificultades que el Demandante estaba teniendo en reunir los fondos para su financiamiento.

⁵⁴⁹ *Id.*, parr. 126. En el presente caso, el Demandado tuvo amplia oportunidad para investigar los antecedentes del Demandante en la presión ambiental y se presume que lo hubiera hecho de ese modo. La presunción debiera ser más fuerte en realidad debido a los esfuerzos documentados por parte del Demandante por proveer al Gobernador con

470. La RAE también alegaba que el inversionista retuvo el derecho de buscar actividades de desarrollo, aunque sobre una base menos atractiva, en un segundo sitio aprobado para las actividades del proyecto. El Tribunal halló una posición irreal debido a la interdependencia de ambos proyectos en el área y porque:

El Proyecto del Oasis de las Pirámides recibió una gran inversión y publicidad. La capacidad [de la entidad] para atraer capital para aquel proyecto se debió en gran parte al respaldo entusiasta del proyecto por parte del Gobierno Egipcio. Cuando posteriormente el mismo Gobierno canceló el proyecto, la primer parte del plan del desarrollo previsto por el acuerdo entre las partes, claramente impidió la capacidad [de la entidad] para regresar a los mercados mundiales de capital y conseguir financiamiento para otro proyecto en Egipto.⁵⁵⁰

471. Recordando el aparente argumento del Demandado en relación con el Decreto de Real de Guadalcazar del Gobernador Sanchez Unzueta, la RAE sugirió que ya que no había derechos reales *in rem* que se hubieran trastornado por la cancelación,⁵⁵¹ no podría haber una adquisición compensable. Notando la sobresaliente autoridad opuesta a aquella propuesta, el Tribunal la rechazó, confirmando que los actos del Demandado:

habían tenido el efecto de adquirir ciertos derechos importantes e intereses del Demandante. Lo que se expropió no fue la tierra ni el derecho de usufructo, sino los derechos que la SPP(ME), como un accionista de la [entidad], derivado del derecho [del Ministerio] de usufructo... Claramente, aquellos derechos e intereses eran de una naturaleza contractual más que de una naturaleza *in rem*.

información sobre los antecedentes. Si de hecho el Demandado no hizo preguntas relevantes, lo cual duda el Demandante, su propia falta de diligencia apropiada lo acusa, sin obstrucciones por parte del Demandante, el expediente se encontraba a la mano y disponible.

⁵⁵⁰ *Id.*, part. 171.

⁵⁵¹ *Id.*, part. 164.

Sin embargo, existe autoridad considerable para la propuesta de que los derechos contractuales son titulares de la protección bajo el amparo del Derecho internacional y la adquisición de tales derechos envuelve por consiguiente la obligación de realizar una compensación.⁵⁵²

472. En el presente caso, mientras pudiera alegarse que diversas formas de disfrute de la propiedad aún permanezcan disponibles al Demandante, el Decreto y otros actos del Demandado han desnaturalizado el plan de negocios que era el centro de la inversión del Demandante; el Demandado estaba consciente de ese plan desde 1993.

Sección 9 Naturaleza de la Propiedad Tomada en Este Caso

473. Sin ser distinto a otras controversias entre inversionistas y estados que a su vez acogen inversiones, este asunto envuelve la alegación del daño a los intereses de un carácter híbrido, implicando derechos de propiedad tangibles e intangibles al igual que derechos contractuales basados en promesas pactadas. Desde el comienzo, el propósito del Demandante en adquirir derechos *in rem* en el territorio del Demandado, era para explotar la propiedad intangible contenida en su plan de negocios, el cual creció en valor conforme los pasos de fundación se incrementaban hasta llegar a ser finiquitados. Finalmente, en Noviembre de 1995, unos veintiséis meses después de haber comprado COTERIN, el Demandante entró en un *Convenio de Concertación* con las autoridades federales. Este se basaba en los resultados de una auditoría completa, financiada por el Demandante (y una auditoría de otra auditoría); que se formalizó más adelante como el interés de concesión del Demandante.

474. Podría alegarse que el interés del demandante, en vez de ser adquirido, fue derivado o supeditado a una condición que no

⁵⁵² *Id.*

se cumplió, el otorgamiento de un permiso municipal de construcción. El Demandante sostiene que el Demandado puede que confíe en esta condición sólo hasta el punto en que:

- 1] sea genuino (reflejando una verdadera visión del derecho local);
- 2] no hubiera sido aplazado por el Demandado; y
- 3] sea consistente conforme al TLCAN (incluyendo, pero no limitado a, el requerimiento de un trato justo y equitativo).

475. Como se desarrolló en los primeros capítulos, el Demandante disputa que la supuesta condición se nulifique bajo cualquiera de las tres bases arriba mencionadas.

Sección 10 Tiempo de la Toma

476. Comúnmente, el tiempo de una toma es una cuestión importante dentro del análisis de la expropiación. Es útil para diversas funciones: Primero, puede llevarse a cabo sobre la jurisdicción de un tribunal. Segundo, puede influenciar el Derecho aplicable. Tercero, el valor de la propiedad apropiado se fija usualmente conforme a la fecha de la toma. Finalmente, el interés generalmente se piensa que comienza partir de esa fecha.

477. No obstante, si la jurisdicción no está boga y las teorías alternativas de la toman son avanzadas, los tribunales pueden permitirse ser un tanto flexible. No están estrictamente obligados por la fecha fijada por el Demandante; tampoco, parece ser, requieren que la parte desposeída pruebe el momento exacto de la toma en situaciones en las cuales se alega hubo expropiación indirecta.⁵⁵³

⁵⁵³ Véase, e.g., G. Aldrich, *¿Qué Constituye una Toma Compensable de Propiedad? Las Decisiones del Tribunal de Demanda en el Caso Irán-*

478. El Demandante ha argumentado antes que el requerimiento ofrecido por el tribunal federal, el cual fue convertido a un requerimiento permanente el 23 de Febrero de 1996, era por sí sólo suficiente como para requerir una compensación. Bajo esa teoría, una toma ocurrida en esa fecha, aunque el Tribunal pudiera preferir una de las últimas coyunturas dentro del prolongado litigio del Municipio destinada a terminar con el *Convenio*.

479. La segunda teoría del Demandante, es de que el Decreto Estatal de Preservación Ecológica produjo una expropiación, lo que permite una designación de tiempo más precisa. El Decreto entró en vigor el 23 de septiembre de 1997 y en ese tiempo sus efectos se unieron con aquellos del requerimiento para que, desde la perspectiva del Demandante, quitaran toda duda de que la interferencia compensable en la inversión del Demandante se había llevado a cabo.

CAPITULO 16

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO COMO UNA BASE AUTONOMA DE RECUPERACION

Arreglo de Secciones por Temas

- Sección 1** Vista General
- Sección 2** Enriquecimiento Injusto en el Derecho Internacional
- Sección 3** Elementos que Establecen la Injusticia
- Sección 4** Beneficios del Demandado
- Sección 5** Estructuración, Cuantificando la Recuperación

Sección 1 Una Vista General

480. La tesis del gravamen de la expropiación indirecta sobre el Demandante es que una serie de influencias combinadas para hacer funcionar una toma de la propiedad tangible⁵⁵⁴ e intangible del Demandante. El Demandante considera dos eventos en serie, la Ley de Preservación Ecológica del Estado y el requerimiento permanente, como tomas constituidas independientemente. Sobre la base del TLCAN se ha pedido por tanto que sea advertido el valor justo de mercado de su inversión dentro del contexto del Artículo 1110.

481. Sin embargo, el Demandante ha alegado violaciones adicionales del TLCAN; estas se relacionan con disposiciones, como aquella en que se requiere de un trato justo y equiparable, que no proveen fórmula alguna para cuantificar la recuperación del Demandante. Dado que el mandato del Tribunal en que se aplica el Derecho internacional, puede consultar principios comunes a la *fora* nacional, incluyendo aquellos que existan para nulificar el realce indebido de una de las partes a expensas de la otra. El Demandante sugiere que esto podría ser hecho por

⁵⁵⁴ Específicamente, mediante rendir la propiedad real y las instalaciones por tanto no susceptibles de explotación legal.

el Tribunal sin despegarse de su mandato; que el mandato no incluye una capacidad *ex aequo et bono*, pero incita la aplicación de principios de equidad sobre los cuales el sistema municipal concuerda, incluyendo aquellos desarrollados para enfrentar un enriquecimiento injusto.⁵⁵⁵

482. Los roles de la doctrina del enriquecimiento injusto podrían ser varios bajo los hechos presentes. Su más mínima función sería como un *ratio legis* para una compensación completa para el Demandante bajo el Artículo 110. Adicionalmente, aún así, podría informar o confirmar una recuperación atribuible a la violación del Demandado del estándar mínimo del Artículo 1105 (trato justo y equitativo y protección completa y seguridad, *inter alia*); en donde, como aquí se discute, una falla en el cumplimiento del estándar mínimo ha producido un beneficio para el estado en que se acoge la inversión, la conexión del Artículo 1105 y una recuperación del enriquecimiento injusto son tanto lógicos como garantizados..⁵⁵⁶

483. De forma similar, como en el presente caso, cuando la confianza razonable de un inversionista ha aumentado la salud y las capacidades del estado que acoge la inversión, el otorgamiento de una recuperación igual a la del valor del beneficio conferido, sería consistente con la teoría autónoma de la restitución que se halla en los sistemas municipales.

484. Los hechos en particular substanciados de que el Demandante fue inducido a asignar a su inversión recursos

⁵⁵⁵ Véase en general, A. McNair (Lord), *Los Principios Generales del Derecho Reconocidos por las Naciones Civilizadas*, 33 Brit. Y.B. Intl L (1957); C. Schreuer, *Enriquecimiento Injusto en el Derecho Internacional*, Amer. J. Compar. L. 281 (1974).

⁵⁵⁶ Ambas preguntas son extremadamente dependientes de un hecho o de hechos que sugieran una falta de trato justo y equitativo igualmente llevado sobre la 'injusticia' de permitir que una de las partes retenga un beneficio por el cual no ha pagado.

significativos por seguridad del Demandado; después de una considerable culturización por parte del Demandante, había entonces en su lugar el equivalente de una instalación de confinamiento. A pesar de no haberse asignado un diseño para su completa coordinación, el confinamiento del Demandante ya listo para operar entonces se paralizó por una combinación de dos eventos ostensiblemente imprevisibles a cargo del Demandado: un requerimiento permanente y la Ley de Ecología del Estado.

485. Aún si el requerimiento finalmente se llegara a desestimar (debido a la aparentemente obvia falta de interés jurídico) la ley estatal de ecología aún permanecería, así que, en las manos del Demandante, la propiedad sólo retendría un valor bajo e incluso residual. Cuando se ve desde la posición del Demandado, también se ve la cadena de eventos anteriormente mencionada que ha resultado en un avance neto de la capacidad del Demandado para mitigar su severo dilema de los residuos peligrosos, poniéndolo así en una posición mucho más cercana respecto al cumplimiento de sus obligaciones del Convenio de Basilea y relacionado con las metas internas. El muy ya mejorado potencial ahora tiene un resultado directo de la cooperación, iniciativa e inversión del Demandante.

Sección 2 Enriquecimiento Injusto Bajo el Artículo 1131 (1) (Reglas Aplicables de Derecho Internacional)

486. Como se hizo notar anteriormente, entre los preceptos que los tribunales han destilado de una campaña electoral de la Derecho civil y de las tradiciones del Derecho común⁵⁵⁷, se

⁵⁵⁷ Véase, I. Brownlie, PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL (4ª ed. 1990) 15-19 (observado en 17, que los "[t]ribunales arbitrales han

encuentra el principio de que aún en ausencia de responsabilidad criminal o contractual, la justicia pueda ser servida mediante requerir de una compensación medida por el valor del beneficio que se confirió. El recurso es apropiado en circunstancias en las que fuera injusto permitir al receptor el que éste asuma el beneficio si haber hecho algún pago por ello.

487. El Tribunal de Demanda del caso Irán-E.E.U.U. ha empleado la doctrina en varios casos diciendo de ello en un laudo que:

El concepto de enriquecimiento injusto tiene sus orígenes en el Derecho Romano, donde surgió como un instrumento "para cubrir aquellos casos en los cuales la acción general por daños no estaba disponible." Está codificado o judicialmente reconocido en la gran mayoría de los sistemas legales municipales del mundo y es ampliamente aceptado conforme se ha ido asimilando en el catálogo de principios generales de Derecho disponibles para ser aplicados por los tribunales internacionales.

recurrido frecuentemente a las analogías municipales").

La regla en contra del enriquecimiento injusto es inherentemente flexible como su fundamento subyacente lo es para "restablecer un balance entre dos individuales, uno de los cuales se ha enriquecido a sí mismo, sin causa alguna, a expensas de otro" Su fundamento justo "hace necesario que se tomen en cuenta todas las circunstancias de cada situación específica." *Envuelve un deber de compensar el cual es enteramente reconciliable con la ausencia de cualquier ilegalidad inherente de los actos en cuestión. De esta forma, el principio encuentra un campo obvio de aplicación en los casos en que un inversionista extranjero ha soportado una pérdida por la cual otra parte se ha enriquecido, pero el cual no produce un acto internacional ilegal que produziese una demanda por daños.*⁵⁵⁸

488. Hace más de ya cinco décadas, el tribunal en el Arbitraje de *Lena Goldfields*⁵⁵⁹ prefiguró su aplicación de la doctrina al notar su genealogía:

La formulación d[el enriquecimiento injusto del Demandante] del caso, yace sobre el principio de Derecho continental, incluyendo aquel de la Unión Soviética, el cual otorga un derecho de acción para lo que en francés se le denomina "*Enrichissement sans cause*"; surge cuando el demandado tiene en su posesión dinero o valores en dinero del demandante a lo cual no tiene derecho.

Esto se reconoce y se implementa en Alemania bajo el Artículo 812 del Código Civil. También se reconoce en el

⁵⁵⁸ *Sea-Land Service, Inc. vs. Irán*, 6 Irán-E.E.U.U. C.T.R. 149, 168-69 (Laudo del 22 de Junio 1984) (citas omitidas) (énfasis añadido). En *Sea-Land*, el Tribunal falló por \$750,000 dls. en favor del demandante por cuenta del uso hecho del puerto de las instalaciones del puerto del demandante por órganos del Gobierno Iraní. Mientras dos de los Miembros de la Cámara Uno que formaron el laudo hallaron que era preferible basar la compensación sobre el uso actual de la instalación, un número de autoridades desacreditaron un requerimiento de uso actual. *Sea-Land, supra*, Opinión Separada del Juez Holtzmann.

⁵⁵⁹ *The Times* (Londres), 3 de Sept., 1930, *reimpreso en* A. Nussbaum, *El Arbitraje Entre Lena Goldfields, Ltd. y el Gobierno Soviético*, 36 Cornell L.Q. 31, 42 (1950-51).

Derecho Escocés, mas no completamente en el Derecho inglés; aunque el derecho inglés de acción "por dinero tenido y recibido" en la "falla total de consideración" que frecuentemente lleva al mismo resultado. El principio se discutió y se aprobó en la Cámara de los Lords en el caso escocés de *Cantiare San Rocco S.A. vs. Clyde Shipbuilding Company, Limited*, Casos de Apelación 1924, p. 226.⁵⁶⁰

489. Confirmando el lugar de la doctrina que con el tiempo se ha honrado entre los sistemas legales, un comentario destacado en el Arbitraje de *Goldfield*, publicado hace casi 50 años, observaba que la aplicación del principio del enriquecimiento injusto por el tribunal fue sin mayor significancia, puesto que, el enriquecimiento injusto había "sido reconocido por mucho tiempo como [una] causa legítima de acción bajo los diferentes sistemas jurídicos, incluyendo al Derecho internacional"⁵⁶¹

490. En verdad, el entonces Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Arechaga, en su Academia de Lecturas de Hauge, sugirió que la prevención de enriquecimiento injusto fuera la política más justa en la fundamentación del deber de compensar in casos de nacionalización:

La doctrina que constituye el fundamento legal de la conducta que actualmente siguen los Estados es el principio del enriquecimiento injusto. Si el Estado nacionalizador no fuera a conceder ninguna compensación al nacionalizar la propiedad extranjera, se enriquecería a sí mismo sin justificación a expensas del Estado extranjero considerado como una unidad distinta política económica y socialmente. A través del ejercicio del derecho de su soberanía para nacionalizar, ese Estado estaría privando a una comunidad extranjera de la riqueza representada por

⁵⁶⁰ Según Nussbaum, *supra*, en 51.

⁵⁶¹ Nussbaum, *supra* en 41. Véase también H. Lauterpacht, LA FUNCION DEL DERECHO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL 275-276, n. 5 (1933) ("el Derecho Común no apoya la retención de ventajas 'que vayan contra la equidad y la buena conciencia.'").

las inversiones que ha realizado sobre territorio extranjero: estaría tomando ventaja indebida del hecho de que provendría de los recursos económicos originados en otro Estado habiendo penetrado su dominio territorial ... Las Medidas que traen a una transferencia la riqueza en favor del Estado nacionalizador o una de sus agencias son aquellas que dan pie a un deber de compensar.⁵⁶²

491. Los resarcimientos basados en el enriquecimiento injusto se encuentran bien establecidos en el sistema legal del Demandado. El artículo 1882 del Código Civil y del Código de Comercio mexicanos proveen lo siguiente:

Quienquiera que llegara a enriquecerse sin justificación a expensas de otro, estará obligado a indemnizar a la otra persona por su pérdida en la proporción del enriquecimiento del primero.

492. El movimiento en el Derecho Angloamericano hacia el recurso restitutorio autónomo fundado sobre la doctrina del enriquecimiento injusto se tipifica por discusión para fundarse en textos tales como el de Burrows, quien escribe:

⁵⁶² *Curso General de Derecho Internacional Público*, 1978 (I) *Recueil des Cours* 3, 299-300.

Generalmente la injusticia de un enriquecimiento ilícito no depende de si ha sido adquirido por un agravio indemnizable en un juicio civil o por alguna violación o incumplimiento de contrato, o verdaderamente por cualquier otro vicio, y por tanto la mayoría de tales enriquecimientos y los consecuentes recursos restitutorios, son mejor vistos como pertenecientes solamente al derecho restitutorio.⁵⁶³

493. La encuesta de autoridad del profesor Schreuer's⁵⁶⁴ muestra un sentido de cómo opera la doctrina.

Quienquiera en el Arbitraje *Landreau*⁵⁶⁵ entre E.E.U.U. y Perú, dos hermanos, uno francés y el otro estadounidense, habían sido socios en una empresa dedicada al

⁵⁶³ A. Burrows, RECURSOS POR AGRAVIOS INDEMNIZABLES EN UN JUICIO CIVIL O INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO 251 (1987) (dando la posición inglesa); véase también, D. Dobbs, DERECHO DE LOS RECURSOS 390 (1993) en donde el Professor Dobbs establece:

Como un asunto histórico, las ideas restitutorias se desarrollaron principalmente en las formas particulares de las cuentas comunes (*Commons*) [tales como *quantum valebant*]. Pero aquellas formas de acción han caducado ya que fueron abolidas por los códigos procesales modernos... Las cuestiones significantes ahora son muy diferentes. Cuestionan si el enriquecimiento injusto debería ser reparado y si es así, de qué forma y en qué medida.

Las cortes norteamericanas han adoptado la teoría y la han aplicado liberalmente. La decisión de *Boomer vs. Muir et. al.* (1993) frecuentemente citada, por ejemplo, creció a partir de un proyecto de una presa y por una acción promovida por un subcontratante. Después de que sustancialmente se completó la presa, a pesar de los obstáculos formulados por el contratante general, el subcontratante fue forzado a rescindir el contrato por la falla del contratante general de cooperar en la forma contemplada en el acuerdo. El jurado dictó su fallo basado en el valor razonable de los materiales y servicios ofrecidos; el fallo se afirmó a pesar de que la recuperación excedía la cantidad a la cual el subcontratante fuera titular del Derecho bajo el contrato si completamente se hubiere cumplido por ambas partes. Esto es que, no importó que hubiera sido un contrato "perdido" para el demandante. 24 P.2d. 570 (Cal. Dist. Ct. App. 1933).

⁵⁶⁴ *Supra*, 22 Amer. J. Compar. L. 281 (1974).

⁵⁶⁵ 1 R.I.A.A. 352.

descubrimiento de guano en Perú bajo una concesión. De acuerdo con las disposiciones del contrato habían provisto al Gobierno peruano con valiosa información sobre la localización de los depósitos de guano. Tras la muerte del socio francés, los Estados Unidos demandó en el interés de su hermano al Gobierno peruano quien había repudiado el contrato y rechazado el hacer los pagos estipulados. El Tribunal halló que se había mantenido la repudiación del contrato, pero que Perú era

El obligado a pagar una *quantum meruit* por los descubrimientos de que se habían apropiado para su propio beneficio. El principio sobre el cual la suma a ser pagada tenía que ser calculada, es muy diferente de aquella en que la suma debiera haber sido evaluada si Célestín [el demandante] tuviera el derecho a reclamar el pago al pie del contrato.⁵⁶⁶

El monto debido se determinó entonces sobre la base de "el valor justo de la comunicación a Perú"⁵⁶⁷

/...

En el caso *Joseph E. Davies vs. los Estados Unidos Mexicanos*,⁵⁶⁸ un caso decidido sobre una base contractual, la Comisión General de Demandas E.E.U.U.-Mexico sostuvo *obiter* que los servicios ofrecidos extracontractualmente podrían ser sujetos de una compensación sobre una base *quantum meruit*.

/...

General Finance Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos,⁵⁶⁹ concerniente a contratos de concesión concluidos con ciudades mexicanas para el suministro de agua, los cuales habían sido declarados nulos debido a que se proponía delegar autoridad soberana. La Comisión sostuvo que

El Gobierno de México, bajo el Derecho internacional, debe reembolsar al demandante hasta el grado en que injustamente se hubiere enriquecido.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ *Id.* 354.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ 4 R.I.A.A. 139, 144.

⁵⁶⁹ U.S. Dep't State, Pub. 2859, Arb. Series 9,546.

⁵⁷⁰ Schreuer, *supra* at 293-296 (pies de página reenumerados y editados).

Sección 3 Elementos Que Establecen la Injusticia del Enriquecimiento del Demandado

A. EN GENERAL

494. Como observó el Tribunal de Demanda en el caso Irán - E.E.U.U:

El enriquecimiento injusto representa un principio basado en la justicia y equidad y, por tanto, se hace necesario tomar en cuenta todas las circunstancias de cada específica situación.⁵⁷¹

495. Muchos de los sucesos, políticas y problemas de sistema identificados por el Demandante en otras partes en esta Contestación, llevan en sí la cuestión de la injusticia. El Demandante no repetirá toda la cuestión de nueva cuenta. Recordando algunos de los puntos principales, sin embargo, colocaremos mejor el argumento de enriquecimiento injusto del Demandante en el contexto.

B. SINOPSIS

El Demandante Solicitó y Recibió Garantías y Encomio Antes de Comprometer sus Recursos

496. Los altos directivos de Metalclad se reunieron con el Gobernador el 11 de Junio de 1993 y presentaron el mismo y compartieron con especificidad sus planes para La Pedrera con la ayuda de un folleto;⁵⁷² la reunión dio pie a que se hiciera una carta fechada el mismo día⁵⁷³, la cual tanto directivos de

⁵⁷¹ Schlegel Corp. vs. National Iranian Copper Industries Co., Laudo No. 295-834-2 (27 Mar. 1987), *reimpreso en* 14 Irán-U.S. C.T.R 176, parr. 14 (marcas de citas internas omitidas).

⁵⁷² Anexo 49.

⁵⁷³ En parte declara:

Apreciamos el interés de Metalclad Corporation en participar

Metalclad como autoridades federales interpretaron como un endoso del proyecto del Demandante.⁵⁷⁴ El recuerdo o memoria

de una forma activa en la instrumentación de este programa. Asimismo, deseo enfatizar que mientras cumplan con los estándares ambientales de los diferentes niveles de gobierno y respeten los intereses genuinos de la comunidad, los proyectos presentados para mi consideración tienen el apoyo necesario para llevarse a cabo con éxito. Carta del 11 de Junio de 1993 del Gobernador Sánchez Unzueta a Grant Kesler, Memorial, Anexo 11.

⁵⁷⁴ Memorandum interno de la PROFEPA del 24 de Mayo de 1994,

del Gobernador sobre el evento no es confiable.⁵⁷⁵

extractado por el Demandado, observa que:

[a]la fecha, [el Gobernador] y el Congreso no han expresado oposición al proyecto. *Sin embargo, existe evidencia de la opinión favorable del Gobernador y del Presidente del Comité de Ecología del Congreso... así el 11 de Junio de 1993 el Gobernador escribió un carta al Presidente de la compañía ... informándole que [bajo el Plan de Desarrollo Estatal, se necesitaba un confinamiento para residuos peligrosos]"* Contra-Memorial, part. 525, Anexo. 104 (énfasis añadido).

⁵⁷⁵ El Tribunal revocará que para el tiempo de la reunión, a COTERIN ya se le había expedido un permiso estatal de uso de suelo (fechado el 11 de mayo de 1993) en el cual, por supuesto, se especificaba el sitio de La Pedrera y expresamente contemplaba un confinamiento de residuos industriales controlado. También antes de aquella reunión en abril de 1993, Metlaclad había adquirido la opción de comprar COTERIN. Dados estos pasos específicos en adelantamiento del proyecto del confinamiento, no es plausible que el Demandante buscara reunirse con el Gobernador sólo para discutir sobre otro proyecto o para engañarlo.

497. En dos momentos críticos, cuando se tenían preguntas acerca de la pertinencia de los permisos locales, se buscó el consejo de funcionarios federales; en ambas ocasiones se procedió de acuerdo con el consejo recibido

498. La evidencia fuertemente sugiere que los funcionarios federales dieron la bienvenida animosamente al proyecto como la solución al problema de residuos peligrosos de la región.

*La Debida Diligencia del Demandante y la Subsecuente
Confianza que por consiguiente eran Razonables*

499. Los estatutos del Demandado eran oscuros se prestaban a múltiples interpretaciones y la construcción que adoptó el Demandante fue apoyada por lógica, por costumbre local, y por la visión de los mismos funcionarios federales.

Como Metalclad estaba consciente, el apoyo del Gobernador era deseable por innumerables razones.

500. A pesar de la cantidad de ocasiones en que varios funcionarios federales de insistieron en un permiso local de construcción,⁵⁷⁶ sólo había silencio al respecto. *A fortiori*, ningún órgano federal requirió al Demandante de presentar prueba de la aprobación local antes de ir al procedimiento a nivel federal, en el procedimiento posteriormente iniciado por el gobierno federal después de las barreras que se encontraron en San Luis Potosí.

El Intento de Buena Fe por Parte del Demandante de Colaborar Abiertamente y Honestamente Con Todos los Funcionarios del Gobierno y su Presteza para Contribuir a la Comunidad

501. La correspondencia surgida por el Demandante y las impresiones de observadores creíbles establece que el Demandante realizó grandes esfuerzos para mantener informados a los funcionarios estatales y federales y en atender los deseos y en asistir a los mismos durante todo el curso del proyecto.

502. El Demandante excedió los límites al conducir un número extraordinario número de pruebas requeridos y en apoyar programas que beneficiaran a la comunidad en términos de fuentes de ingresos, empleos y servicios misceláneos.

⁵⁷⁶ Véase Capítulo 12, §10.

La Instalación del Demandante Se Compone de Elementos de Calidad que Cumplen o Exceden los Estándares de E.E.U.U. y Satisfacen todas las Normas Mexicanas; El Sitio se Escogió Bien

503. Entre las razones por las cuales las instalaciones del Demandante recibieron la aprobación federal no obstante las condiciones tan deplorables en que se encontraba el lugar, estaba el que el Demandante había escogido un diseño bien fundado apreciado por aquellos que cuentan con experiencia técnica.

504. No se puede legítimamente evocar que los componentes estuvieran por debajo del estándar requerido; el Demandante se imaginaba una instalación que se mantuviera moderna durante los años siguientes y que asignara recursos en conformidad con lo planeado.

505. La geo-hidrología de la Pedrera y su susceptibilidad de que se le implementaran soluciones con aplicaciones de ingeniería, se confirmó por las auditorías federales, de ellos mismos como las realizadas por expertos académicos.⁵⁷⁷ Estos apoyos se encontraban en concordancia con estudios anteriores que precedieron a la selección del lugar hecha por Aldrett.

Las Fuerzas Arremetidas en Contra del Demandante No Eran Riesgos Legítimos de un Negocio Pero su Imponderabilidad Provocó una Injusticia

506. A pesar de lo anteriormente mencionado, el Demandante

⁵⁷⁷ De acuerdo con sus representaciones al Demandante, en la defensa del procedimiento de *amparo* iniciado por el Municipio, las autoridades federales hicieron referencia al Demandante por haberse "adquirido el derecho otorgado de acuerdo a la legislación correspondiente" Véase Memorial, Anexo. 32, 4ta pág. (Recurso de Revisión en contra de una Interlocutoria).

se halló a sí mismo incapaz para recibir una audiencia genuina con el Gobernador, cuyos prejuicios en contra del Demandante aún son difíciles de entender para el mismo. Mientras que las posiciones extremas de *Greenpeace* son un hecho de la vida que el Demandante podría razonablemente prever, su aparente poder para dar por perdidos los esfuerzos resulta inexplicable, a menos que otras fuerzas estuvieren vinculadas. No puede haber duda de que la inversión del Demandante estaba rodeada por la desinformación, lo cual el Gobernador exacerbó a través de sus pronunciamientos públicos y maniobras privadas.

507. Por razones por las cuales solamente el Demandante pude especular, a pesar de que los funcionarios federales de inmediato apreciaron la calidad del proyecto del Demandante, las autoridades estatales y locales no se encontraban preparadas para ser convencidas, excepto sobre los términos que tenían en realidad poco que ver con el permiso de construcción teóricamente en el centro del caso del Demandado.

Sección 4 El Beneficio que el Demandado ha Recibido

508. A través del sostenido encomio por parte de las autoridades federales y las repetidas, si es que cambiaban, garantías de los funcionarios estatales y locales de que llegaría a existir en San Luis Potosí un confinamiento capaz de remediar el lugar mismo junto con miles de toneladas que anualmente se producen de residuos nuevos y de aquellos que se van acumulando.

509. La retención de conceder el derecho para operar por parte del Demandado, disminuye considerablemente el valor del sitio del Demandante; actualmente, debido a la incapacidad para funcionar comercialmente, su valor de reventa en una transacción (*arms - lenght*) es ligeramente comparable a su valor si funcionara tal como se diseñó. No obstante, para poder recuperar

algo del costo, el Demandante posteriormente tendrá que vender la propiedad, quizás al Estado mismo. Esto último, *ex hypothesi*, no se restringe por la falta de un permiso y puede adoptar una interpretación de la Ley de Ecología del Estado, la cual exime al confinamiento; el Demandante no podría confiarse en una interpretación como esta.

510. Si el Demandante vendiera al Estado o una de sus entidades privadas con las que San Luis Potosí se encuentra en disertaciones, la obra que dejaría el Demandante sería una que ha sido verificada como segura y mejorada con instalaciones de alta calidad. Si el Estado fuera el comprador, poco podría hacerse por evitar que el Estado operara la instalación misma con ayuda de consultores o administradores externos. Para operar las instalaciones, estaría de acuerdo con las obligaciones del Demandado de la Convención de Basilea y su necesidad apremiante de desarrollar y eliminar los tiraderos clandestinos. Si la venta se realizara a una entidad privada con la aprobación del Estado, este tendría la capacidad de encomendarle un deber soberano, el deber de proveer el procesamiento de residuos peligrosos dentro de su territorio. Por supuesto también recibiría la consecuente recaudación por ingresos gravables por las operaciones del confinamiento.

Sección 5 Estructurando una Recuperación y la Cuantificación del Beneficio Recibido

511. El Demandante esperaría que, tal como en el caso de un laudo sobre el valor justo de mercado bajo el Artículo 1110, se condicionaría igualmente uno para evitar el enriquecimiento injusto por el traspaso del derecho de que es titular y el interés para con el Demandado

512. El Demandante, interesado en la cuestión del tiempo, ha instruido a su experto para que se concentre en responder a la cuestión que el Demandado hizo surgir al valorar la pérdida del

Demandante en vez de valuar la ganancia del Demandado. Sin embargo, el Demandante también ha instruido a su experto para formular de forma preliminar un modelo de cuantificación de la suma por enriquecimiento injusto. El Tribunal debería considerarlo útil, pues el Demandante estaría complacido de bosquejar su modelo en una presentación suplementaria. Originalmente, las cuestiones tales como la fórmula podrían incluir la consecución de: ¿Qué costos disfrutará el Demandado al remediar los residuos dentro de un radio convincente desde La Pedrera por no tener que emplear alternativas? ¿Qué tanto le cobraría al Demandado una compañía norteamericana comparable al Demandante si a aquella le fuera comisionada la tarea de construir la misma obra bajo las mismas circunstancias, incluyendo el mismo número extraordinario de pruebas?⁵⁷⁸

⁵⁷⁸ Probablemente, un estudio de costos de transportación y cuotas del proceso sería relevante a esta cuestión si el Demandado fuera a transportar el residuo y comisionara a RIMSA para ello.

CAPITULO 17

CUANTIA DE LA RECUPERACION

Arreglo de Secciones por Temas

Sección 1 El Estándar del Tratado - Valor Justo de Mercado

Sección 2 La Relevancia del Análisis de Propiedad en Plenas Funciones

Sección 3 El Papel de los Métodos Alternos de Valuación

Sección 4 Factores Potencialmente Influyentes de la Cuantía

Sección 1 El Estándar del Tratado - Valor Justo de Mercado

513. El nivel de compensación a que el Demandado se ha comprometido a pagar sobre la expropiación de una inversión bajo el marco del TLCAN se ha establecido sin ambigüedad en el Artículo 1110:

La compensación será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación tuviera lugar...

514. Al referirse al "valor de mercado" los redactores preveían la objetivar el proceso de valuación.⁵⁷⁹ Para guiar al

⁵⁷⁹ El lenguaje pareciera ser totalmente inconsistente con la adopción de la controversial norma de la "compensación apropiada" bajo la cual un pago menor al del valor total pudiera estimarse que satisfaga el deber del Estado a compensar. Hasta el punto en que la teoría goza de actualidad, se aplicó ampliamente en el contexto de nacionalizaciones a gran escala (como a las tomas discretas de propiedad). Algunos miembros del Tribunal de Demanda del caso Irán-E.E.U.U. han reconocido en principio aquel estándar más flexible.

Tribunal, el mismo Artículo ordena que “el criterio de valuación habrá de incluir el valor de la propiedad en plenas funciones,⁵⁸⁰ valor del activo.....⁵⁸¹ y otros criterios, según sea apropiado...” En su laudo *Phillips Petroleum*,⁵⁸² el Tribunal de Demanda de Irán E.E.U.U. describió el proceso que llevó al valor justo de mercado según se muestra a continuación:

[L]a determinación del valor justo de mercado de cualquier activo inevitablemente requiere la consideración de todos los factores y el ejercicio del juicio. En ausencia de un mercado activo y libre por comparar activos ala fecha de la toma, un tribunal debe, por necesidad, recurrir a diversos métodos analíticos que ayuden en la decisión del precio, un comprador razonable podría esperarse que esté dispuesto a pagar por el activo en una transacción de mercado libre, tuvo tal transacción hecha posible en la fecha en que la propiedad fue tomada. Cualquiera de los análisis de un activo productor de ingresos gravables... debe involucrar una valoración cuidadosa y realista del potencial de producción de ingresos gravables del activo sobre la duración de su término, el cual requiere una valoración del nivel de producción que razonablemente se

pero la mayoría de sus árbitros parecen haber dado “total equivalencia” al Tratado de Amnistía, citando su sentido o significado natural. Véase en general la Opinión Separada de Richard C. Allison, en Laudo No. 560-44/46/47-3, *Ebrahimi Vs. El Gobierno de Irán*.

⁵⁸⁰ Cámara Tres del Tribunal de Demanda entre Irán E.E.U.U. estableció el siguiente concepción no-DCF de esa medida:

_____ no solamente abarca los activos físicos y financieros de aquello en que se ha comprometido, sino también de los valores intangibles que contribuyen a que se gane poder, tale como derechos contractuales (proveer y entregar contratos, patentes y así por el estilo), al igual que prospectos comerciales y de buena voluntad.

Amoco International Finance Corp. vs. El Gobierno de Irán, et al., Laudo Parcial No. 310-56-3 (July 14, 1987), *reimpreso el 15 Iran-E.E.U.U. C.T.R.* 189, 270.

⁵⁸¹ “Incluye el valor de la declaración de impuestos de propiedad tangible.”

⁵⁸² *Phillips Petroleum Co. Iran vs. El Gobierno de Irán, et al.*, Laudo No. 425-39-2 (29 de Junio de 1989), *reimpreso el 21 Iran-U.S.C.T.R.* 79, 124.

podría esperar, los costos de operación, incluyendo impuestos y otros pasivos, y la recuperación como la de producción que se esperaría que cediera, y que en cambio, requiera una determinación del precio estimado por ventas de la producción futura que un comprador razonablemente usaría para decidir sobre el precio que estaría dispuesto a pagar para adquirir el activo. Además, en tal análisis se debe involucrar también de cualquier otro riesgo similar que se perciba por un comprador razonable a la fecha en cuestión, excluyendo sólo las reducciones en el precio que pudieran ser esperadas a resultas de las amenazas de expropiación o de otras acciones hechas por el Demandado consecuentemente relacionadas.⁵⁸³

Sección 2 La Relevancia del Análisis de una Propiedad en Plenas Funciones

A. EN GENERAL

515. El Demandado insiste en que la inversión del demandante no puede ser tratada como una “empresa o propiedad en plenas funciones” para propósitos de valuación de su pérdida.⁵⁸⁴ Desde esa premisa, las razones del Demandado de que el método de valuación DCF no es apropiado para cuantificar el valor justo de mercado de la inversión del Demandante. De conformidad con esto, el Demandante tiene varias observaciones

516. Primero, que al Demandado debería impedírsele basarse en el hecho de que la inversión del Demandante no había comenzado sus operaciones, pues esta falla fue causada por los propios actos y omisiones del Demandado. De este modo, como un tribunal observó, “a nadie debiera permitírsele obtener ventajas por un mal proceder, *Nullus Commodum Capere De Sua Injuria Propria.*”⁵⁸⁵

⁵⁸³ *Id.*, para. 111.

⁵⁸⁴ Contra-Memorial en 259 *et seq.*

⁵⁸⁵ *Tippett, Abbott, McCarthy, Stratton vs. TAMS-AFFA*, Laudo No.141-7-2

517. Segundo, según el Demandado da a entender, la clasificación de una propiedad en plenas funciones, es meramente una manera de responder al problema de la especulación de los daños; por lo general existe una base más concreta sobre los cuales los emolumentos futuros cuando la empresa sujeta sea un negocio establecido. Aún así, la práctica de la "Regla del Negocio Nuevo (New Business Rule)" ya es mucho menos regla de lo que antes era.⁵⁸⁶ Al menos dentro de la práctica norteamericana, se ha hecho sujeta de múltiples excepciones y de serias consideraciones. Dada la desintegración de este principio dentro de la Jurisprudencia norteamericana,⁵⁸⁷ es menos probable que los Estados Unidos quisiera pensar en calificar la adopción expresa del análisis de una empresa en plenas funciones. Por lo tanto, hasta el punto en que se apoye a una instalación lista para operar, por medio de factores que igualmente produzcan provecho, se garantiza un acercamiento a la plena funcionalidad de una empresa o propiedad, especialmente dado la designación explícita del TLCAN de tal

(29 de Junio de 1984), 6 Irán-E.E.U.U. C.T.R. 219, 228.

⁵⁸⁶ Véase en general Nota, *La Evolución de la Regla del Negocio Nuevo (The Evolution of the New Business Rule)*, 17 Cumb. L. Rev. 239 (1987).

⁵⁸⁷ *Id.* at 239-40, donde el autor informa lo siguiente:

El principio atrincherado, conocido como la Regla del Negocio Nuevo, de que un negocio aún no establecido no pudiera obtener daños por pérdidas debido a que no existe un registro histórico de obtención de provechos o beneficios sobre los cuales basar la queja, se ha plagado de excepciones. En veintinueve jurisdicciones se le rechaza específicamente como regla estricta de Derecho o se le ignora del todo; en otras, la norma ha sido virtualmente consumida por las excepciones cuando las cortes buscan evitar el resultado injusto inherente al permitir que la parte culpable evada las consecuencias de su mal proceder, mientras se fuerza a la parte no culpable a soportar el costo de confiar en su buena fe. Hoy la mayoría de las cortes permiten que los nuevos negocios sin historial de beneficios recuperen las pérdidas cuando esto pueda probarse con certeza razonable (énfasis añadido).

acercamiento o enfoque.

518. La aceptación general del método de valuación DCF también merece hacerlo notar. Un número de tribunales han empleado el método o aceptado el principio y su tendencia constituye una tendencia perceptible. El estudio de Laudos de Lieblich, que se ha mantenido por nueve décadas, lo llevó a concluir que:

La tendencia más clara es el cambio del uso de conceptos contables de "provechos" e "ingreso" al medir el valor económico en las primeras decisiones en el reconocimiento de que los propietarios y los posibles compradores de propiedades de negocios los valoren por el *dinero* que se espera aquellas propiedades puedan generar en el futuro. Esta tendencia podría reflejar en parte la disminuida influencia de los contadores... De cualquier forma, las decisiones del caso Amco Asia, Starret, y Phillips Irán se proponía aplicar el método DCF, la decisión Liamco basó su Laudo al menos en una parte de los resultados del análisis DCF realizado por el Demandante, y la decisión Aminoil aprobó el método en principio. La decisión de Amoco International Finance representa por lo tanto la perspectiva de la minoría en cuanto a su rechazo al aplicar el método de valuación DCF para medir el valor de la empresa expropiada.⁵⁸⁸

De forma similar, Brower y Brueschke, en su tratado publicado sobre el Tribunal de Demanda Irán-E.E.U.U., resume lo siguiente:

Al valorar la propiedad en plenas funciones, el Tribunal ha mantenido que donde exista un mercado activo para la entidad expropiada, el valor de mercado actual se debe conceder. Donde no exista, el método DCF ha probado una herramienta útil para aproximar el valor justo de mercado.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ W. Lieblich, *Determinaciones de Tribunales Internacionales del Valor Económico de las Empresas Expropiadas*, 7 (1) J. Int'l Arb. 37 (1990).

⁵⁸⁹ C. Brower & J. Brueschke, EL TRIBUNAL DE DEMANDA IRAN-ESTADOS

B. LA RENTABILIDAD ERA PROBABLE

519. El Demandante expone que la instalación cuidadosamente planeada, su capacidad física y legal, la demanda de disponibilidad de sus servicios en el lugar, sus ventajas geográficas y tecnológicas sobre su competencia limitada y su plan de negocios,⁵⁹⁰ consideradas todas juntas, cumplen con la fórmula Whiteman evocada por el Demandado de que, para ser recuperable, los aprovechamientos futuros han de ser "razonablemente anticipados; y que los aprovechamientos anticipados sean probables y no meramente posibles"⁵⁹¹ El apoyo detallado que existe para esta afirmación se encuentra en el reporte de valuación experta del Demandado.⁵⁹²

Sección 3 El Papel de los Métodos Alternativos de Valuación

A. EN GENERAL

520. Se dice que los Tribunales acogen bien la presentación de escenarios alternativos de valuación. La práctica refleja el hecho de que el método apropiado pudiera variar dependiendo de si la inversión tomada fuera de una empresa en plenas funciones y con varias presunciones que al igual pudieran influenciar el resultado. La existencia de múltiples enfoques también facilita la confirmación de los resultados de un método por referencia de otro. El experto del Demandante, habiendo estudiado las razones

UNIDOS 589 (1998).

⁵⁹⁰ El plan, que se encontraba bien posicionado durante el tiempo en relevancia, era muy fuerte debiso al cinergismo entre COTERIN y sus entidades afiliadas y entre el Demandante y Browning Ferris International.

⁵⁹¹ Contra-Memorial en 261, part. 925 (citing M. Whiteman, II DAÑOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL 1837 (1937)).

⁵⁹² AAA Expert Report presentado junto con este escrito.

del Demandado para oponerse al método DCF, no son convincentes. Sin embargo el Demandante se encuentra preparado para aumentar sus alegatos, bajo petición del Tribunal, de proseguir en detalle modelos alternativos de valuación. A forma de introducción, el Demandante examina en el siguiente apartado la alternativa adoptada en el Laudo de las *Pirámides* (ICSID).⁵⁹³

B. LA ALTERNATIVA DE LAS PIRAMIDES

521. El Tribunal ICSID que decidió el caso de las *Pirámides* concluyó que el hecho de que tan sólo el 6 por ciento de los solares del centro turístico habían sido vendidos creaba una contingencia que produjo un caudal de hipótesis sobre aprovechamientos demasiado especulativos como para garantizar el uso del método DCF.⁵⁹⁴ El formato de autofinanciamiento del plan de negocios del inversionista adquiriría gran significado en base a la venta de aquellos solares.⁵⁹⁵

522. Estaba también el prospecto de que, dado el surgimiento del Derecho egipcio e internacional en relación con las antigüedades, la longevidad del proyecto no garantizaría la presunta fuente de ingresos necesaria para legitimar la operación del método DCF.⁵⁹⁶ En consecuencia, el Tribunal tomó en consideración los otros enfoques de valuación presentados por el Demandante y adoptó uno apropiado para el proyecto "en un principio"⁵⁹⁷, el cual no obstante tuvo un valor más grande que meramente costos de bolsillo, en que incurrió el Demandante en relación con el proyecto.⁵⁹⁸ Bajo el método utilizado por el Tribunal, la "medida justa de compensación" incluía varios elementos que se hacen notar a continuación.

⁵⁹³ 106 I.L.R. 589 (1997).

⁵⁹⁴ *Id.*, párrs. 188-89.

⁵⁹⁵ *Id.*, párr. 116.

⁵⁹⁶ *Id.*, párr. 109-91.

⁵⁹⁷ *Id.*, párr. 188.

⁵⁹⁸ *Id.*, párr. 214.

Contribuciones Capitales y Préstamos a la Entidad

523. El inversionista ha efectuado contribuciones capitales no controversiales y préstamos a la entidad de inversión (venture entity) la cual no sería reembolsada como resultado de la cancelación del proyecto. También había una pérdida asociada de interés en tasas comerciales que algunos de los préstamos incluían.⁵⁹⁹ El inversionista se sostuvo que era titular de todas estas cantidades.⁶⁰⁰

Diseño, Construcción y Costo de Mercadeo

524. El tribunal también concluyó que un rango de gastos que caían dentro de este título debían ser incluidos en la recuperación del Demandante para que la compensación fuera justa. Se resaltó que:

[L]a evidencia muestra que, cuando el proyecto se canceló, la construcción estaba en progreso y actividad considerable de mercadotecnia ya se había realizado. La mayor parte del diseño detallado de la ingeniería del proyecto y las especificaciones para la primera fase de la infraestructura y curso de golfo se había completado. Un contrato de construcción se había concluido para la infraestructura, la construcción había comenzado y la venta de solares ya había empezado.⁶⁰¹

Costos de Desarrollo

525. El Demandante en el caso de las *Pirámides* documentó numerosos costos gastos para implementar el proyecto. Estos consistían en, *inter alia*, asignación de salarios, costos varios de ejecutivos y de empleados que incluían sobre todo, viáticos,

⁵⁹⁹ *Id.*, parr. 198.

⁶⁰⁰ *Id.*

⁶⁰¹ *Id.*, parr. 198.

reclutamiento, consultas de mercadeo, gastos bancarios y entretenimiento.⁶⁰² La cancelación significó que estos desembolsos no serían recuperados de otra forma. Así que era "razonable y legítimo el tomar en cuenta estas pérdidas para determinar la medida justa de compensación".⁶⁰³

Gastos y Costas de Auditoría y Procedimientos Anteriores

526. Las costas en que se incurrió para obtener la indemnización deben ser consideradas como un elemento de compensación, dado que la cantidad ofrecida por el Demandado era patentemente insuficiente y que el Demandante por lo tanto tuviera que litigar por todo; que era la perspectiva del tribunal del caso de las *Pirámides* y que el principio se extendía a los costos contables y los gastos acumulados en el anterior arbitraje bajo ICC (el Laudo que fue nulificado) al punto en que aquellas anteriores actividades fueron relevantes y útiles para los procedimientos del ICSID que continuaron después.⁶⁰⁴

Pérdida de Oportunidad Comercial

527. Bajo esta rúbrica, el tribunal dictó laudo por una cantidad que en sí misma significaba que el valor de la inversión tomada era más grande que la suma por los costos en que se incurrió en la prosecución de los objetivos. El tribunal notó que había un elemento subjetivo en este componente de recuperación que daba muestras de incertidumbre. Todavía aún, estaba "bien establecido que el hecho de que los daños no pueden ser evaluados con certeza, no significa que esto fuera razón para no adjudicar los daños si la pérdida ha ocurrido."⁶⁰⁵ Basado en los hechos del

⁶⁰² *Id.*, parr. 202.

⁶⁰³ *Id.*

⁶⁰⁴ *Id.*, parrs. 210-11.

⁶⁰⁵ *Id.* par., 215.

caso sintió que era apropiado comparar la porción de ingresos gravables del proyecto que se le imputaban al Demandante (generados por la precancelación de la venta de los solares) y los gastos requeridos para generar ingresos. La diferencia entre las dos sumas, dijo el tribunal, fue la "medida mínima del valor atribuible a la oportunidad para lograr que el proyecto fuese un éxito comercial."⁶⁰⁶

Interés por el Tiempo del Perjuicio

528. Debido a la designación de la Convención ICSID de la legislación del Estado que acogió la inversión, el tribunal aplicó la prescripción del Derecho egipcio relevante sobre el interés comercial más alto del 5 por ciento (simple).⁶⁰⁷ Muy importante, es que a pesar de las opiniones contrarias del Demandado, el tribunal sostuvo que:

el principio lógico y norma comúnmente aplicado en casos de expropiación, nombradamente que el *dies a quo* es la fecha en que el despojo efectivamente se llevó a cabo, ya que es desde la fecha en que se sufrió la privación.⁶⁰⁸

529. Según notó el tribunal, para fijar el día de la presentación (de la queja o demanda) o el día en que se sentencia como punto de partida por interés "animaría a las partes a tomar estas pérdidas en cuenta para determinar la justa medida de la

⁶⁰⁶ *Id.*, par. 217. En el presente caso, el Demandante sugiere preliminarmente que una medida de pérdida de oportunidad similar podría determinarse a través de atribuir a los ingresos del proyecto del confinamiento el haber ocurrido entre el tiempo en que el confinamiento debió haberse abierto y el tiempo en que fue tomado, comparado con una colocación apropiada de los costos directos del demandante.

⁶⁰⁷ *Id.*, par. 220. Sin embargo, aquellas porciones de daños de interés por préstamos sujetos al Derecho inglés, eran compensables en el valor del contrato (un aumento del valor de depósito bancario, compuesto). *Id.* en 229.

⁶⁰⁸ *Id.*, par. 234.

compensación.”⁶⁰⁹

Interés sobre el Laudo

530. El laudo en el caso de las *Pirámides* se otorgó simple, con interés posterior al laudo y hasta el tiempo en que se efectuó el pago. Pero como el tribunal había elegido no usar una tasa de interés comercial, aumentó la recuperación para tomar en cuenta la disminución del valor en dólares americanos durante el período considerable sobre el cual el demandante había previsto su recurso. Lo hizo de esta forma puesto que reconoció que el 5 por ciento que se adoptó dejó al Demandante por debajo de la compensación.⁶¹⁰

Sección 4 Factores que Potencialmente Influyen en la Cuantía

A. LAS ESPERANZAS DE LAS PARTES Y LA NECESIDAD DE ESTIMULAR LA INVERSION

531. En el frecuentemente citado laudo de *Aminoil*, los árbitros instruidos fueron influenciados por los beneficios esperados de las partes que se desarrollaron en el curso de su relación y por la necesidad de fijar compensación que apoyara o soportara la inversión extranjera. La Dra. Christine Gray observa:

⁶⁰⁹ *Id.*

⁶¹⁰ *Id.*, parr. 238.

[En Aminoil] el hecho de que Kuwait aceptara la inversión es un punto crucial; significa que no hay lugar para normas de compensación que tuvieran nada que ver con la inversión extranjera. Por central al enfoque del tribunal por la indemnización, es la noción de la esperanza legítima de las partes. Estas esperanzas surgen de su relación particular; en cada cálculo económico de un contrato de término prolongado, la fuerza de los derechos y las obligaciones, de las oportunidades y de los riesgos, constituyen el equilibrio contractual.⁶¹¹

532. En su Memorial, el Demandante conjuntó su relación con las entidades regulatorias de una concesión.⁶¹² Esa analogía aún permanece apta con respecto a las esperanzas del Demandante, las cuales crecieron con cada una de las aprobaciones federales adicionales y con cada confirmación de los atributos excepcionales geológicos e hidrológicos. Aquellas esperanzas se cristalizaban ya con la conclusión del *Convenio de Concertación*. Concomitante a la propia percepción del Demandante, la terminación exitosa del proceso de obtención de permisos federales y estatales llevaron a las autoridades federales a referirse a la inversión del Demandante como una que ya estaba concedida. Según se sugiere en otra parte de esta Contestación, ese interés sólo podía ser referido como contingente hasta el punto en que la condición impuesta es tanto genuina como acorde con los requisitos de justicia, equidad y trato nacional bajo el TLCAN.

⁶¹¹ C. Gray, RECURSOS JUDICIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL 203 (1990); Véase también P. Tszanz, *Las Contribuciones del Laudo de Aminoil al Derecho de los Contratos de los Estado*, 18 Intl Law. 245, 279 (1984).

⁶¹² Memorial, Vol. I, part. 170 *et. seq.*

B. LA DISTINCION LEGAL-ILEGAL

533. Los Tribunales y comentaristas a veces hacen distinciones entre las tomas legales y las ilegales de la propiedad; la distinción se debe a las diferencias en los recursos de que se dispone para la parte agraviada y por lo general se atribuye al caso *Chorzow Factory*.⁶¹³ Varios Jueces del Tribunal de Demanda en el caso Irán - E.E.U.U.⁶¹⁴ además de numerosos comentaristas han apuntado a tal distinción mediante interpretar

⁶¹³ Alemania vs. Polonia (Merits), [1928] P.C.I.J. Rep., Series A., No. 17. *Chorzow's locus classicus* concierne a la reparación por tomas ilegales establece:

El principio esencial contenido en la noción actual de un acto ilegal... es que la reparación debe, tanto como sea posible, quitar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que pudiera, con toda probabilidad, haber existido si aquel acto no se hubiera cometido. [Si la restitución en tipo no fuera posible, entonces] el pago de una suma correspondiente al valor cuya restitución en tipo soportaría; [además de un] laudo, si se necesita, de daños por la pérdida sufrida que no sería cubierta por la restitución en tipo o pago en lugar de ello [.]

Id. en 46-47.

⁶¹⁴ Véase Brower & Brueschke, *supra*, en 508-12.

el caso *Chorzow*.⁶¹⁵ Quizá la más ampliamente aceptada noción es que la ilegalidad garantiza un laudo que incluye un *lucrum cessans*, (esencialmente, beneficios perdidos) aunque el resultado pudiera continuar desde la elaboración de un tratado que contenga el requerimiento de compensar de forma completa.

534. El Demandante hace notar que el Mandato del TLCAN de un “valor justo de mercado” es inequívoco e incalificable por ninguna distinción de legalidad-ilegalidad. Después de todo, el valor de mercado no varía dependiendo sobre qué clasificación se aplique. Los redactores han pretendido que la legalidad influya con un significado claro de lo que es el “valor justo de mercado”, pudiendo haber seleccionado un lenguaje equivalente a aquella tarea; pero no lo hicieron así.

535. Respecto al significado de “ilegalidad” F.A. Mann ofreció la siguiente sinopsis:

⁶¹⁵ *Id.*

[U]n mal o daño internacional ocurre innegablemente donde la propiedad de un extranjero es tomada en violación a un tratado o donde la toma sea arbitraria, abusiva o discriminatoria y por lo tanto tenga el carácter de castigo, o donde no se acompañe del pago o al menos el claro, definido e inmediato derecho de compensación⁶¹⁶

El Tribunal apreciará que el Demandante no haya ofrecido compensación por el Demandado, a pesar del ordenamiento del Tratado de hacerlo así. Sobre esta base sola, la toma es ilegal, al menos *sub modo*.⁶¹⁷

C. EL GRADO DE CULPA PUDIERA AUMENTAR LA RECUPERACION DEL DEMANDANTE.

536. Algunas autoridades mantienen que los grados de culpa, en la práctica, influyen las formas de los recursos y niveles de recuperación a los cuales una parte agraviada tiene derecho. El profesor Gaetano Arangio-Ruiz, mientras él estaba en el Reporte Especial de ILC sobre la Responsabilidad del Estado, observó que, por ejemplo, deliberada y maliciosamente cometió delitos ocupando, remedialmente, una posición diferente a la de simple negligencia, aunque los tribunales no siempre expresamente hacen la distinción.⁶¹⁸ De su investigación de los casos y de la práctica del estado él sugiere que los tribunales se inclinan a aumentar los daños cuando sea apropiado darles un atributo cuasi-penal correspondiente a un grado más alto de *culpa*.⁶¹⁹ Encontró la confirmación de su propia obra en las de otros estudiosos.⁶²⁰

⁶¹⁶ F. Mann, *Consecuencias de un Mal en el Derecho Internacional y Nacional*, [1975-76] Brit. Y.B. Intl L. 1, reimpreso en F. A. Mann, OTROS ESTUDIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL (1990) (citas omitidas).

⁶¹⁷ Véase I. Brownlie, PRINCIPIOS DE DERECHO PUBLICO INTERNACIONAL 537-39 (4ta ed. 1990).

⁶¹⁸ G. Arrangio-Ruiz, *Culpa del Estado y las Formas y Grados de Responsabilidad Internacional: Cuestiones de Atribución y Relevancia*, en EL DERECHO INTERNACIONAL AL SERVICIO DE LA PAZ, DE LA

537. El Demandante a través de todo esta Contestación los

JUSTICIA Y DEL DESARROLLO: MELANGES MICHEL VIRALLY 25, 35-38
(París: 1991).

⁶¹⁹ *Id.* at 36.

⁶²⁰ El menciona:

Una vez más, la autoridad de Oppenheim-Lauterpacht puede ser invocada: "Los Tribunales Internacionales en numerosos casos han sentenciado daños, los cuales deben, bajo un análisis, ser considerados como *penales*. Tales daños punitivos han sido sentenciados en particular por el error de los Estados al aprehender o efectivamente castigar a personas culpables por actos criminales en contra de los extranjeros. La práctica de los Estados y de los Tribunales muestra otras instancias de reparación indistinguibles del castigo, en la forma de una reparación pecuniaria no relacionada con el daño en que en realidad se infringió."

Este *dictum* representa un reconocimiento explícito del impacto de la presencia y el grado de intento voluntario o culpa sobre la satisfacción en la forma de "daños punitivos".

Id. en 37, n. 32 (citas omitidas); Véase también R. Jennings & A. Watts, I DERECHO INTERNACIONAL DE OPPENHEIM 533 (9th ed. 1992).

actos y omisiones, particularmente de aquellos funcionarios estatales que eran odiosos y aparentemente conducidos por ánimo personal. Se sostiene más adelante que aquellas mismas personas han modificado hechos importantes en un esfuerzo por aparentar ellos mismos el haber sido víctimas; al hacer esto, pretenden desviar al Tribunal en cuanto a aspectos críticos. Igualmente importante, es su esfuerzo por oscurecer la causa natural de sus actos, actos por los que son en gran medida responsables por cuanto a las pérdidas del Demandante se refiere.

CAPITULO 18

CONCLUSIÓN Y RUEGO POR ALIVIO

Arreglo de Temas por Secciones

Sección 1 Conclusiones

Sección 2 Ruego por Alivio

Sección 1 Conclusiones

538. Ambas partes de este caso concuerdan con el asunto subyacente que los unió: La necesidad en México de soluciones ambientales. El país se encuentra bajo presión tanto nacional como internacionalmente por la lucha de una crisis tan penetrante. La promesa de la Ley General de Ecología, los compromisos de la OECD y los compromisos del acuerdo paralelo sobre el Medio Ambiente del TLCAN, han dado un poco de ganancia al problema.

539. Es fácil entender la urgencia sentida por los funcionarios federales de obtener resultados. Pero hasta la fecha, sólo se ha construido un confinamiento de residuos peligrosos durante la administración de Zedillo: La instalación La Pedrera de Metalclad. Sólo otro más se encuentra bajo construcción: la instalación de Metalclad en Aguascalientes.⁶²¹ Comprensiblemente, los funcionarios federales están ansiosos por expedir la terminación y apertura de la instalación con tecnología de punta de Metalclad. Social y políticamente

⁶²¹ Este actualmente se encuentra construyéndose como un confinamiento aprobado por el Estado para residuos no peligrosos, pendiente aún de la autorización para residuos peligrosos, a lo cual los funcionarios estatales y municipales ya han accedido.

necesitan de éxito en el frente ambiental.

540. El que los funcionarios del Gobierno de México se adelantaran rápidamente no es un problema. Pero sí lo es el que lo hicieran ambivalentemente. A pesar de que eran confiables en aquel tiempo, ambos en sus representaciones para con los directivos de la empresa, la posición del Demandado en este Arbitraje es una explicación de un revisionista por error. En otras palabras, el caso del Demandado es un resultado esperado en busca de un fundamento.

541. René Altamirano, uno de los primeros soldados en la batalla ambiental en México, describió en términos casi conmovedores lo que confrontaron aquellos recién llamados a este nuevo enfoque del gobierno. Él habló de un "área de trabajo y de Derecho... totalmente nuevo en México," y enfrentando día tras día situaciones "*de facto*, aquellas no escritas o previstas". Aparentemente sin un cuerpo de experiencia institucional, lamentaba que "fuimos aprendiendo, entendiendo y resolviendo sobre la marcha infinitas situaciones que... nunca nos habíamos imaginado".

542. Este tutor de magnitud continuó, según la Secretaria Carabias confesó, de forma que su dependencia trató con el Gobernador. El acercamiento fue "un riesgo político que se originó en nuestra posición y el cual se materializó de manera lamentable".

543. Sin embargo, estos no eran las advertencias que se compartieron con Metalclad. Los funcionarios federales señalaron al Demandante que la autoridad federal era lo más encumbrado en asuntos de residuos peligrosos. Además de los permisos de construcción y operación federales, todo lo que se pedía del Demandante era obtener el permiso de uso de suelo estatal.

544. El Demandante, por su puesto, procuró la obtención de todos esos permisos, pero de "ese punto a este punto" mucho se ha interpuesto.

545. Sin embargo, permanece una cuestión esencial: ¿cómo es que este confinamiento de residuos peligrosos se construyó completamente si era ilegal hacerlo? El Demandado espera un resultado diciendo que no era su responsabilidad. En busca de un fundamento para su esperanza, el Demandado ha buscado redefinir la controversia. La preponderancia del espacio, palabras, el tiempo de expertos, los recursos y las declaraciones testimoniales pone en orden que, no en una defensa de las acciones del Demandado en este caso, sino que un ataque sobre el Demandante dice mucho. El Demandado parece ser como la familia que tiene a un elefante en la sala, si nadie habla al respecto, en realidad es que no hay nada. Pero lo que está ahí es el asunto del trato del Demandante bajo el TLCAN.

546. Los muy repasados hechos en este caso vindican la respuesta del Demandante sobre cómo fue que se construyó el confinamiento. Se construyó con \$20 millones confiando en las representaciones federales; con el apoyo y el acuerdo del Estado; y la seguridad de las pruebas, estudios y auditorías.

547. La posición legal reconocida y argumentada por la SEMARNAP en defensa de su posición en el amparo presentado por el Municipio sobre el *Convenio*, permanece pertinente. Metalclad no necesitaba la autoridad del *Convenio* porque, por virtud de los permisos ya obtenidos, la empresa tenía un "derecho concedido" para abrir y operar el confinamiento. El caso ENSCO (introducido por el experto del Demandado, la Sra. Williams), está en el punto. Reconociendo el "derecho de ENSCO para legalmente incinerar e importar residuos peligrosos en contra de la voluntad del público", el gobernador de Arizona negoció el "devolver este derecho" de la empresa. Al lograr ese resultado, el Estado acordó pagar a ENSCO \$44 millones de

dólares americanos.

548. Ni el TLCAN ni el Demandante niegan el derecho soberano del Demandado a "retirar este derecho" de Metalclad. Pero el Tratado provee, tal como Arizona lo hizo, que "el retiro" requiere de una compensación completa.

549. El Demandante siente tener que pedir a este Tribunal por un laudo de \$90 millones. Perseguir demandas legales no es su negocio. Preferiría mucho mejor tener operando su confinamiento: ese es su negocio. Pero sus 6,000 accionistas no deberían cargar con la pérdida causada por la inmadurez institucional del Demandado. El que México no pudiera cumplir con su promesa de derecho, incluyendo sus compromisos bajo el TLCAN, no debería dejar las pérdidas resultantes en la puerta del Demandante. Bajo el TLCAN, esta carga pertenece ahora a México.

Sección 2 Ruego por Alivio

550. Por las razones expuestas en los anteriores Capítulos y la Conclusión, además el Demandante reitera y enmienda su Ruego por Alivio mediante pedir al Honorable Tribunal que falle en favor del Demandante lo siguiente:

1] \$90,000,000 (noventa millones de dólares americanos) más el interés simple del 9 (nueve) por ciento anual, o la tasa de mercado que el Tribunal considere apropiada, desde la fecha de la toma de la propiedad según se determine por el Tribunal;⁶²² Y

⁶²² El experto del Demandante ha usado el 2 de Enero de 1997 como fecha de la toma, una fecha por la cual el requerimiento de desagravio emitida por un tribunal del Demandado puede decirse que irrumpió en una interferencia no efímera con la inversión del Demandante. Adicionalmente, en o cerca de la fecha, las negociaciones (a través de las cuales el Demandante había esperado procurar la completa cooperación del Demandado) terminaron sin resolverse el obstáculo o barrera

2] Una suma que se determine sobre la terminación de estos procedimientos de las costas por representación del Demandante de los procedimientos y compuestos por

- a] Honorarios del Abogado del Demandante, más
- b] Costos Ejecutivos del Demandante, más

c] ICSID del Demandante y Otras Costas Administrativas; Y

3] El interés simple sobre el Laudo, que se deriven hasta el pago del mismo, a 10 por ciento anual o la tasa de mercado según el Tribunal considere apropiada.

subyacente. Sin embargo, como se hizo notar en el Capítulo 15, la fecha sobre la cual el Decreto de Preservación Ecológica del Estado tuvo efecto, del 23 de Septiembre de 1997, pudiera, debido a que se refiere a un evento enseguida discernible, proveer una fecha más satisfactoria de la cual se derive interés.